شرح قانون الإجراءات الجنائية

﴿ الإثبات الجنائي ﴾

دكتور

محمد مؤنس محب الدين

"بسم الله الرحمن الرحيم"

" الإثبات الجنائى"

تمهيد

يخضع الإثبات الجنائى فى المواد الجنائية لقواعد وإجراءات تختلف عن تلك التى تحكم الإثبات فى المواد المدنية والمواد القانونية الأخرى سواء على المستوى الوضعى الوطنى أو على المستوى الدولى.

ويرجع ذلك إلى اختلاف موضوع الإثبات بين تلك المواد وإلى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع وإلى النتائج المترتبة عليها.

وتتنازع الإثبات الجنائى مصلحتين إحداهما مصلحة الجماعة (مصلحة العقاب) والأخرى هى الحقوق الإنسانية للفرد الإنسانى.

وإزاء هذا التنازع تباينت الاتجاهات القانونية عبر التشريعات الوضعية وانتصرت مجموعة قانونية لمصلحة العقاب وانتصرت أو فضلت الأخرى حقوق الإنسان.

وعلى الرغم من المواثيق والإعلانات الدولية والعالمية التى أولت حقوق الإنسان بعناية كبيرة منذ وضع ميثاق الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م وحتى الآن فإن الحقيقة التى لا مراء فيها أن الشريعة الإسلامية الغراء آتت بمنهج عام وشامل يقوم على تبيان مفصل ودقيق لحقوق الإنسان مع تحديد واجباته والتزاماته فى كافة أشكال العلاقات الإنسانية ومستوياتها وذلك من منطلق مبادئ وقيم أساسية ترتكز على احترام آدمية الإنسان وكرامته وحقه فى الحياة الشريفة البعيدة عن أى اعتداء سواء كان على نفسه أو بدنه أو عرضه أو خصوصياته أو مسكنه أو أسرته.

ولم يقرر الإسلام تلك الحقوق والحريات للإنسان كمواعظ أخلاقية أو أنماط للتعامل بل قررها كأوامر تشريعية وكفلها وأحاطها بالنصوص القانونية اللازمة لضمان تنفيذها وتطبيقها.

وتستمد حقوق الإنسان قوتها وضرورتها من مصدرها. فقد قدرها الخالق الأعظم سبحانه كضرورة من ضرورات وجود الإنسان ذاته وأضفى عليها مزيد من القدسية والإلزامية والمتابع لأحكام محكمتنا الدستورية العليا يدرك للوهلة الأولى مدى الحرص على نزع صفة المشروعية عن أى قانون يعارض هذه الأصول والمبادئ.

ولقد وضع الرسول ﷺ تلك الحقوق الإنسانية موضع التطبيق وتولى بنفسه مهمة القضاء والتنفيذ ووصل بها إلى العالمية.

ففى قصة " ماعز-الغامدية" أتى إليه "ماعز" معترفاً بالزنا فرده الرسول صلى الله عليه وسلم مرتين فلما أقر له بالثالثة لم يصادق على اعترافه إلا بعد التأكد من علم المقر بماهية الجريمة وعناصرها وأركانها (المادى والمعنوى) وتحقق لديه صلى الله عليه وسلم أهلية المساءلة الجنائية للمقر وكذلك تحقيق التكليف. ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل تطلب تنفيذ الحد استمرار الإصرار على الاعتراف حتى لحظة تنفيذ الحكم وإنهائه.

وبعد نيف وأربعة عشر قرناً من الزمان طلع علينا الميثاق العالمى لحقوق الإنسان فى (٢٨-٢-١٩٤٨م) مقرراً مبادئ أربعة أساسية هى: حرية الإرادة، وحرية القول، وجوب مشروعية الدليل، وأن الأصل فى الإنسان البراءة.

* الإنسان وأصل البراءة:

إن الأصل فى الإنسان البراءة حتى تثبت إدانته بحكم بات صادر من قضاء انعقدت له الولاية والاختصاص الصحيح.

ومعنى أن البراءة أصل أنها يقين وأن هدم هذا الأصل هو الظن أو الشك ولا يهدم الشك اليقين إلا بالبينة الدامغة والأدلة السابغة.

ويقع عبأ هدم هذا الأصل على عاتق النيابة العامة بالاتهام. والاتهام "يدعى" خلاف الأصل أى البراءة فإذا لم ينجح فى إثبات ادعائه إثباتاً قاطعاً تعين الإبقاء على الأصل.

فالدعوى الجنائية تبدأ فى صورة شك فى إسناد واقعة محددة إلى متهم معين من خلال إجراءات محددة تهدف إلى تحويل هذا الشك إلى يقين يستقر فى ضمير المحكمة، فإذا لم يتحقق ذلك اليقين بقى الشك على حالة وفسر ذلك لصالح المتهم.

* الادعاء وعبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات باتهام على عاتق سلطة الاتهام وتنفرد بها فى النظام اللاتينى وفى النظام المصرى النيابة العامة. وتتوقف سلطة النيابة العامة فى ذلك بإحالة الدعوى إلى القضاء واتصاله بها حيث يملك بمفرده سلطة إنهاء الدعوى بالحكم فيها إما بالإدانة أو البراءة "التحقيق النهائى".

أما فى النظام الأنجلوسكونى يتولى مكتب المدعى العام " فى أمريكا-إنجلترا-الهند-السودان" - الادعاء. وينفرد بالإشراف والرقابة على كل الاتهامات كما أن له حق الأخطار بوقف الاتهام فى أى مرحلة من مراحل الدعوى وقبل صدور الحكم النهائى فيها حتى ولو كان هو الذى حرك إجراءاتها وذلك بقرار كتابى إلى القاضى.

ووفقاً لنظام Nolle Prosequi فى إنجلترا -(والمأخوذ عنه فى الهند والسودان)_ يصدر قرار النائب العام بالوقف فى ضوء تقديره لاعتبارات المصلحة العامة أو للعدالة، وبالتالى فهو ليس حكماً بالبراءة وعليه فيمكن إعادة الاتهام مرة أخرى.

وبعد أن استقر نظام الاتهام الفردى فى إنجلترا وظهور تقسيم الجرائم إلى عامة (جرائم التاج) وأخرى خاصة، أنشأت وظيفة مدير الاتهامات العامة أو(O.P.P) منذ أواخر القرن التاسع عشر، وهو يتولى نيابة عن النائب العام إقامة الاتهامات فى الجرائم الجسيمة، وهو النظام الذى مازال معمولاً به حتى الآن فى بعض الولايات المتحدة الأمريكية مثل (مين-كولومبيا).

والجدير بالملاحظة أن تقسيم الجرائم فى الشريعة العامة الإنجليزية إلى جرائم متعلقة بالحق الخاص أى جرائم خاصة .Private offence وإلى جرائم متعلقة بالحق العام أى جرائم عامة : Public offence هو نفس التقسيم السارى فى الشريعة الإسلامية حيث يجوز التنازل والصلح فى الأولى الخاصة دون الثانية العامة.

وفى القانون البولندى يمكن أن ينضم المجنى عليه إلى المدعى العام كطرف أو "كمدع مساعد" وفقا للمادة ٤٤أ.ج وتنتقل حقوقه فى التدخل إلى زوجته وأقاربه على عمود النسب فى حالة وفاته لأغراض العدالة.

وهو كذلك نفس النظام المعمول به فى الشريعة الإسلامية حيث يمكن أن ينضم المجنى عليه فى الدعوى "كمدع خاص". مع خلاف فى التوسع تأخذ به الشريعة الإسلامية فى الادعاء المباشر "الحق العام- الحسبة".

ولقد عرفت الشريعة الإسلامية مبدأ أصل البراءة فى الإنسان قبل أن ينص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى فقرته الأولى من المادة الحادية عشرة حين قال [كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه].

وهذا ما تواترت عليه غالبية الدساتير والنظم القانونية المعاصرة خاصة الدستور المصرى لعام ١٩٧١م والنظام الأساسى للحكم فى المملكة العربية السعودية.

فقد روى عن **الرسول** ﷺ قوله [ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم فإن وجدتم مخرجاً فخلوا سبيله].

وروى عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال [ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فأخلوا سبيله فإن الإمام لأن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة].

كما روى عن الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه قوله [لأن أعطل الحدود بالشبهات خير من أن أقيمها بالشبهات].

وهو ما رسخ فى ضمير الفقه الإسلامى ومن بعده الضمير العالمى المعاصر خاصة فى المجال الجنائى كقاعدة فقهية ثابتة تؤكد أن " اليقين لا يزول بالشك".

ولما كانت تحقيقات الشرطة ومحاضرها من أكثر مناطق الدعوى الجنائية مثاراً للشك فقد حرصت كثير من النظم القانونية إلى ضرورة دفعها والتأكد من مضمونها وهو ما دفع الفقهاء الفرنسيون إلى تقديم مشروع بقانون للبرلمان الفرنسى عام ١٢١٥م بإنكار كل أثر قانونى لمحاضر الشرطة.

كما تواترت كثير من الكتابات على فصل سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام، وتخصيص سلطة أعلى للفصل فى محاضر الشرطة وتكيفها وتقدير مداها وقيمتها.

يقول الفاروق "عمر بن الخطاب"رضي الله عنه [لا يؤمن المرء على نفسه إذا أنت أجعته أو ضربته أو أوثقته].

ومازالت قولته الأشهر خالدة إلى الآن حين قال [يا عمرو...متى استعبدتم الناس وقد خلقتهم أمهاتهم أحراراً].

فالمتهم أيا كان يحال من الشرطة إلى النيابة دون قيود حديدية بل تفك من يديه ويرد إلى أصله وهو البراءة لأن الاتهام مازال فى حيز الشك وهو ما لا يتوافق مع الأصل.

* موضوع الإثبات:

الإثبات فى **اللغة العربية** هو "تأكيد حقيقة شئ بدليل". ويكون تأكيد الحق بالبينة، والبينة هى الدليل أو الحجة.

وفى القانون: يعنى الإثبات تأكيد حق متنازع عليه أو مسألة غير مؤكدة ترتب أثراً قانونياً، بالدليل الذى أباحه القانون لإثبات ذلك الحق أو تلك المسألة.

وفى القانون الجنائى: يعنى الإثبات " إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها".

وفى الفقه الجنائى: هو " إقامة الدليل لدى السلطة المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة قيام الجريمة أو عدم قيامها بالطرق المشروعة قانوناً وبيان حقيقة نسبتها إلى المتهم وشركائه"

وفى الشريعة الإسلامية: هو "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة شرعاً على حق أو واقعة معينة ترتب أثراً".

إذن فموضوع الإثبات ومناطه بوجه عام هو "الحق" أى ثبوت الحق ووجوبه. المقصود "بالحق" كموضوع ومناط للإثبات يعنى فى اللغة " الموجود من كل وجه" لا ريب فيه من حيث وجودة.

ويستعصى مضمون الحق على التعريف اللغوى نظراً لاتساع مجالاته ومضامينه فأحياناً تكون الحقوق هى مناط الدعوى، أو ميزان الضبط الاجتماعى للعلاقات الإنسانية أو التنظيمية، وأحياناً قد يكون كمعيار التحديد للعدل والظلم، أو محل كل قانون سبب المطالبة وأحياناً أخرى قد يكون هو علة الإساد فى أى حكم.

وعلى ذلك النحو أنكر البعض مثل "تلسون"، "أوجت كوفن" وجود شئ اسمه "حق" بالمعنى الشامل الصحيح.

ويقول "**إبن تيمية**" " **شريعة الله حقوق وحدود**". وهى أنواع ثلاثة خاصة لله تعالى أو للعباد أو مختلطة بينهما تجمعها ثمانية أنواع تختلف بحسب الخصومة (مدنية-جنائية-إدارية-شخصية-عسكرية-..الخ) وتختلف بحسب النوع فى تحديد جهة الاختصاص وفى أهلية الاختصاص.

ويقول "**الشاطبى**": **حق الله**: هو منتهى ومقتضى أمره ونهيه.
وحق العبد: هو مصلحته.

ومع اختلاف مجالات الحقوق واتساع مضامينها تعددت طرق الإثبات وقواعده عبر القوانين فى النظم المتخلفة ونادت بعض الآراء بتوحيد طرق الإثبات فى كل القوانين الفرعية التى تنتمى إلى دستور واحد.

* **مشروعية الدليل:**

احتراماً لأصل البراءة فى الإنسان وضرورة معاملته بما يحفظ له كرامته وآدميته، ومن جهة أخرى حرصاً على الوصول إلى الحقيقة وإحقاق الحقوق التى قد تستعصى على اكتشافها أحياناً حيث أنها لا تخرج دائما على الناس عارية من بئرها بل تستلزم استدعائها ومحايلتها بأساليب إنسانية مشروعة. عنيت قواعد الإثبات الجنائى بمزيد من العناية والاهتمام التى تضمن الوصول إلى الحقيقة القانونية من خلال كثير من المحاذير القانونية وغير القانونية. فقد استقر الفقه الجنائى منذ القدم على ضرورة استخدام الوسائل المشروعة عند استخلاص الحقيقة التى قد تأباها غالباً النفس البشرية والفطرة الإنسانية. وهو ما اصطلح عليه بوجوب **مشروعية الدليل.**

ولو حاولنا تأصيل وجوب مشروعية الدليل وبالتالى القول بأن " الباطل لا يولد إلا الباطل" لرددنا هذه المقولة العظمى لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه.

فإذا لم يكن الدليل مستمداً فى إثباته من طريق مشروع سقط الدليل وما ترتب عليه.

فقد روى عن الفاروق ﷺ أنه قبض على بعض الفتية يحتسون الخمر فى أحد أزقة المدينة بعد أن أستمع إليهم وشاهدهم من أعلى جدار لهم فلما واجههم بالأمر اعترفوا بجريمتهم وهمّ بقضاء الحد عليهم إلا أنهم حاجوه بثلاث حجج.

قالوا أتينا بواحدة وأتيتنا بثلاث...نحن أتينا بشرب الخمر بينما أنت تجسست علينا والله يقول سبحانه وتعالى..." ولا تجسسوا".[1] وتسلقت السور والله يقول " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها".

وأخيراً كان اتهامك بناء على رؤيتك وهذا لايكفى بل يستلزم الشهود. وهنا أطلق أمير المؤمنين سراحهم لاعتقادهبعدم سلامةإجراءاته فىالقبض عليهم.

يقول الإمام على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى المشروعية:

[لا تنقض اليقين بالشك، وأبق ما كان على ما كان] وهذا يؤكد أن هدم اليقين يكون بيقين ضده أقوى منه فى القوة ومضاد له فى الاتجاه وإلا إبقاء الحال على ما كان.

* التعويل على الدليل بالتدليل:

لم يتوقف الأمر فى إعلاء أصل البراءة فى الإنسان على تطلب مشروعية الدليل الصادق بل تطلب الأصل أيضاً وجوب التدليل على الدليل المستمد فى الإثبات الاتهامى. ويعنى ذلك ضرورة دراسة الدليل وتفسيره أولا فى شقه الموضوعى وإكمال عناصر قيامه ثم ربطه بعلاقة سببية مع الاتهام القائم وثانياً

---

[1] استشهد المستشار سمير ناجى فى تعليقه على هذه الحادثة بأبيات الشاعر حافظ إبراهيم فى قصيدته المسماة " العمرية" نذكرها كما أوردها لبلاغتها:

قالو مكانك قد جئتنا بواحدة	وجئتنا بثلاث لا تباليها
فأت البيوت من الأبواب يا عمر	فقد يزل من الحيطان آتيها
وأستئذن الناس أن تغشى بيوتهمو	ولا تلم بدار أو تحييها
ولا تجسس، فهذى الآى قد نزلت	بالنهى عنه فلم تذكر نواهيها
فعدت عنهم وقد أكبرت حجتهم	لما رأيت كتاب الله يمليها
وما أنفت وأن كانوا على حرج	من يحاجك بالآيات بعاصيها

فى شقه الإجرائى الذى قد يستعان فيه بكثير من الخبراء المختلفين حتى يتأكد القاضى وهو" الخبير الأعلى" بصحة ودقة التدليل وعند هذه اللحظة يمكنه أن يعول على هذا الدليل عند نطقه بالحكم ويدلل على ذلك.

* خصوصية الإثبات الجنائى:

يخضع الإثبات الجنائى لقواعد إجرائية خاصة نظراً لخصوصية موضوع الدعوى الجنائية وما تتطلبه من إجراءات خاصة تبدأ من مراحل الكشف الأولى عن الجريمة وتتكامل عبر مراحل متتابعة تتعلق به ما يسمى بمثلث الاتهام. وتتدرج هذه المراحل تحت شقين الأول منها عملى تطبيقى مثل المعاينة والمواجهة والاستدلال والتفتيش والاستجواب والخبراء والثانى فنى ينفرد به النائب العام ثم القاضى فى مرحلتى التحقيق الابتدائى والنهائى.

وتبدأ مراحل الدعوى الجنائية بالاستقصاء والبلاغ ثم التحرى والاستدلال فالتحقيق والمواجهة ثم الاتهام والادعاء. وينفرد المحقق بالاتهام والادعاء فى حين يشترك مع رجال الضبط فى مراحل الاستقصاء والتحرى والاستدلال. ويكون للمحقق فى مراحل التحقيق والمواجهة والاتهام الكلمة العليا ويكون للقاضى فى مرحلة التحقيق النهائى (المحاكمة) القول الفصل.

ويوازن المحقق فى مرحلة الاتهام بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ويكون أى ميل لطرف إهدار لحقوق الطرف الآخر.

وتتطلب خصوصية الإثبات فى المجال الجنائى كثير من الخبرة والدقة والمنطق وكثير من الفنيات فى المحقق الجنائى بحسب طبيعة الإثبات فى المسائل الجنائية.

فعلى سبيل المثال يرتبط الإثبات بمصدر البلاغ عن الجريمة وطريقتها ونوع الجريمة وكيفية البلاغ (كتابية – شفوية).

كما يرتبط الإثبات الجنائى بموضوع المعاينة وأسلوبه والاستدلال والتفتيش والضبط والإحالة إلى الخبراء.

كما تتوقف قيمته بحسب درجة الجريمة (شروع-تلبس-اعتراف-إقرار). ويعنى الإثبات بأسلوب استخلاص الدليل خاصة عند استخدام بعض الأساليب الحديثة فى الكشف عن الجريمة خاصة فى مراحل الاستجواب مثل الاستجواب الكهربائى أو الكيميائى أو الحرارى أو الإلكترونى.

وتتنوع قواعد الإثبات كذلك بحسب نوعية المتهم أو الجانى (رجل-امرأة -حدث-أجنبى-موظف-عسكرى...الخ).

وتتنازع قواعد الإثبات ومدى شرعيته إجراءات أخرى عديدة مثل جواز استعانة المتهم بوكيل أو محام فى مراحل الاستدلال والتحقيق، وجواز تدليف المتهم أو الشهود عند الإثبات كما فى مراحل (التدمية الحمراء)، وجواز الإثبات "بالاستشمام" وحكم الكشف على العوارت وأخيراً مدى حق المتهم فى الصمت.

وتختلف مدى دلالة الإثبات فى المسائل الجنائية لدى المحقق ومدى قناعته بها وتأكيده لها بحسب الوسائل المستخدمة فى كل مسألة على حدة وكفايتها وعلى مدى تخصصه فيها بحيث يمكننا التأكيد على وجود علاقة عضوية بين إجراءات الإثبات الجنائى وبين درجات ونوعيات جهات التحقيق.

وتزداد إجراءات الإثبات الجنائى أهمية وخطورة عند المفاضلة بين الضرورات والمحظورات أو عند المفاضلة بين مشروعية الغايات وعدم مشروعية الوسائل أو عند موجبات التصحيح والتعزيز بأدلة وقرائن أخرى أو ضرورة الاستيفاء أو لزومية البطلان.

* خصوصية الإثبات الجنائى وخصوصية الدليل وسببية الدليل:

تستوجب خصوصية الإثبات الجنائى بالتبعية خصوصية الدليل و سببية الدليل. ففى بعض نوعيات الجرائم يتطلب الأمر درجة عالية من التقنية فى الحصول على دليل بالاتهام. وهو ما يتطلب درجة عالية من المحقق من المهارة الفنية فى الإحاطة بمراحل استخراج هذا الدليل فنيا وكيفياً.

فقد يعتبر تقرير "البلوجراف" قرينة كافية للإدانة فى جريمة دون أخرى كما قد تعتبر " القافة" أو الدائحة أو العداوة من القرائن الكافية للإدانة فى جريمة ولا تعتبر كذلك فى جريمة أخرى أو نوعية أخرى.

وإذا كان التحليل الإلكترونى أو التحليل الكرموتجرافى أو تحليل " الدنا- D.N.A" من القرائن الكافية للاتهام والإدانة فى بعض أنواع الجرائم فقد يكون التحليل الفنى داضحاً للاتهام فى نوعيات أخرى.

ولاشك أن استخدام التحقيق الجنائى للأسباب الفنية والتكنولوجية الحديثة يساعد على الوصول للحقيقة المجردة وكذلك إلى الحقيقة القانونية لو أحسن استخدام تلك الوسائل و تمت تحت رقابة المحقق الفنى. وهو ما يلقى مزيد من العبء على جهات التحقيق الابتدائى والنهائى ويستوجب إعداد خاص وتنمية مهارات عالية الفنية تضمن التحقق من سلامة ومنطقية كل دليل جنائى.

وأعتقد أن أكبر ضمانة لمنطقية الدليل خاصة فى ضوء الاستخدامات التكنولوجية عالية التطور والتقدم تأتى فى إقناعية الدليل للقاضى.

فالقاضى يملك رفض أى دليل لا يرقى إلى مرتبة الإقناع كما له أن يستكمل الدليل - (ولو كان اعترافا) - بالاستنباط العقلى لا الآلى ودون معقب عليه من محكمة النقض.

وفى التأصيل الدولى حرصت المادة السابعة من ميثاق حقوق الإنسان ١٩٧٦م وكذلك الاتفاقية الدولية لقمع ومناهضة التعذيب ١٩٨٤م على النص على عدم جواز إخضاع أى فرد للتعذيب أو لعقوبة جنائية قاسية أو غير إنسانية أو مهينة حرصا على إعلاء كرامة الإنسان وآدميته عبر كل مراحل الدعوى الجنائية.

خلاصة القول أن خصوصية الإثبات الجنائى استدعت عناية قانون الإجراءات على النص على قواعد خاصة به توضح مبادئ وطرق الإثبات بالنسبة للوقائع المختلفة والمراكز القانونية وتبين قيمتها التدليلية وتوزع عبأ الإثبات على أطراف النزاع أو الخصومة.

ويقع الإثبات الجنائى بين خدمة مصلحتين إحداهما مصلحة الجماعة والأخرى مصلحة الحقوق الأساسية للفرد الإنسانى.

ولما كان هدف القانون الجنائى ليس فقط الكشف عن الحقيقة بل الدفاع عن المجتمع من ناحية والحق فى العقوبة من ناحية أخرى لذلك اقتضى الأمر أن تكون جميع الوسائل مجندة للكشف عن الجانى والوصول إلى معرفة حقيقيه لجميع ظروف الجريمة لاسيما فى ضوء عالم الجريمة بالغ التطور والتقدم حيث يستعين المجرم المعاصر بكافة وسائل التكنولوجيا المعاصرة التى قد تصل إلى حد التعقيد فى بعض نوعيات الجرائم الحديثة.

حقيقة أن الأمر قد يتطلب الميل إلى مصلحة العقاب أحياناً إزاء نوعية معينة من الجرائم و المجرمين والتجاوز عن بعض الحقوق الإنسانية ولكن لا يمكن قبول الافتئات على تلك الحقوق كأصول ثابتة للإنسانية عانت الكثير وضحت بالنفيس حتى تصل إلى مرحلة الاستقرار.

ومعنى قبول مثل هذه التجاوزات القانونية محكوم فى حدود الاستثناء وبشروط محددة وفى أحوال معينة دون توسع وتضمنها الرقابة القضائية.

فصل تمهيدى

المبحث الأول

" تاريخ الإثبات الجنائى"

أسلفنا القول بأن القانون الجنائى يستلزم وضع نظام خاص للإثبات فيه يعبر عن أهدافه الأساسية، ويحقق سيادة حق العقاب ويكفل فى نفس الوقت احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التى قد تنسى خلال إجراءات الإثبات.

وقد استقرت الآراء الفقهية وتبعتها النظم القانونية على ذلك الأمر بعد صراع مرير مع انتهاكات حقوق الإنسان دفعت فيه البشرية القديمة كثير من الضحايا.

وحرصا على التمسك بما وصل إليه الإثبات الجنائى الآن من قواعد مازالت تسعى إلى التطوير وإعلاء قيمة الإنسان وآدميته رأينا إعطاء نبذة تاريخية سريعة عن تاريخ الإثبات الجنائى.

وبتتبع العصور التاريخية المختلفة نجد أن لكل عصر نظامه الخاص بالإثبات فى المواد الجنائية. فقد تغير نظام الإثبات كنظام للعقوبات من مرحلة تاريخية إلى أخرى تبعا للأفكار المتعلقة بالمصالح والقيم موضوع الدعوى الجنائية ووفقا للثقافات التى كانت سائدة عبر هذه العصور.

أولاً: فى المجتمعات البدائية والقبلية:

تميزت نظم الإثبات فى هذه المجتمعات الأولى بالطابع الدينى. حيث حكمت فكرتى "التابو" " والطوطم" هذه القبائل واستقرت على أن الإله ينجى كل برئ ويدين كل متهم، لأن الآلهة تراقب البشر فى أفعالهم وتصرفاتهم.

وتنوعت طرق الإثبات هنا من "اليمين" (حيث كان على المتهم التوجه إلى القوى الغيبية لتنزل به أشد العقاب إذا كان حانثا فى يمينه).أو "الابتلاء" (حيث

يواجه المتهم الوحوش الضارية أو الأشياء الضارة وعلى الآلهة أن تنجيه إذا كان بريئاً).[1] أو العرافة والكهانة لمعرفة الجانى من بين المشتبه فيهم.

ثانيا: فى المجتمعات المدنية القديمة (حضارة الفراعنة):

تطورت طرق الإثبات نوعاً ما فى هذه المجتمعات القديمة تبعاً لتطور الأفكار وتطور التجارة والصناعة نوعا ما وأخذت الدلائل والقرائن بعين الاعتبار عند إدانة أو تبرئة المتهم.

وتدخل الكهنة فى أعمال التحقيق وفى الحكم حيث كان يؤتى بالمتهم ليمثل أمام الكهان ليعترف بخطيئته ويطلب التكفير عن جرمه بعقابه أو يصر على إنكاره فيعود إلى السجن حيث الضرب والتعذيب.

وغالبا ما كان المتهم يعترف أمام الكهنة مفضلاً عدم العودة للسجن.

وشهدت بعض هذه المجتمعات نظام "المبارزة" فى الإثبات الجنائى.

---

[1] عرف القانون الإنجليزى القديم هذا النظام للإثبات تحت اسم Judgment of God فى نظام محاكمى يسمى "Ordeal" .

وتعتمد على تدخل القوى الآلهية لإنقاذ البرئ من أخطار الضرر البدنى المعرض له.

ويخضع المتهم هنا إلى نوعان من الأختبار الأول عن طريق النار والثانى عن طريق الماء.

والنوع الأول مخصصة للخصوص من الناس أو علية القوم والثانى متاح للعوام وعامة الشعب. وفى الاختبار الأول يسير المتهم عارى القدمين على قطع من الحديد المحمى من النار لدرجة الإحمرار أو أن يقبض عليه بيديه أو يلصقه على بطنه.

وفى الاختبار الثانى عن طريق الماء يغرق ذراع المشتبه فيه عاريا حتى المرفق فى ماء يغلى وإخراجه دون أذى وتسمى The Hot Water.

أو يلقى المتهم فى نهر أو بحيرة باردة فإن طفا على الماء دون سباحة كان دليلاً على إدانته وإن هبط إلى القاع كان دليلاً على براءته وتسمى هذه الطريقة Ordeal= The Cold -Water

ثالثاً: في العصور الوسطى وفي القانون الروماني القديم:

بعد أن أدخل نظام "المبارزة" فى طرق الإثبات الجنائى لطائفة من الناس والذى تطور فيما بعد إلى نظام "المحلفين" حيث ساد الاعتقاد في هذه العصور أن "روح القدس" تحضر كل اجتماع دينى فأرتبط القانون بالدين **في زمن الملكية الرومانية.**

فالملك هو الكاهن الأعظم لشعبه وحاكمه وقاضية فى نفس الوقت وهو ما جعل الأحكام وطرق الإثبات تتسم بالتسلط والتعسف، وفي مرحلة تالية ظهر نظام القضاء القائم على الاقتناع الذاتى للقاضى وظهرت بعد ذلك المجتمعات الشعبية التى مارس الحكم بنظام التصويت وثبت نظام " المحلفين" ومبدأ حرية اقتناع القاضى وفقاً للأدلة الجنائية المطروحة.

وفى زمن الجمهورية الرومانية:

انتشرت المنتديات الشعبية التى كانت تجرى فيها المحاكمات الجنائية بعد تزايد عدد السكان وتطور النظام الاقتصادى والتجارى وتطور في هذا العصر مبدأ اقتناع القاضى وتقديره لأدلة الدعوى وحفظ السوابق القضائية وتكوين المحاكم.

وفى زمن الإمبراطورية الرومانية:

ولد نظام الأدلة القانونية وحل محل مبدأ الإثبات الدينى القائم على العرافة والشعوذة والمبارزة واعتبر الاعتراف هو الدليل الأول فى الإثبات بالنسبة للمسائل الجنائية وبصرف النظر عن وسيلة استخلاصه، كما أرسى نظام الشهود.

وفى العصور الوسطى:

حفلت الإجراءات الجنائية خاصة فى "إنجلترا" بكثير من الضمانات مثل نظم الاتهام " الوسطى" ونظام علنية الجلسات، وشفوية المرافعات ونظام المحلفين.

أما بالنسبة للأدلة القانونية فقد طبقت فى بعض الحالات " كجرائم الخيانة العظمى".

أما فى "فرنسا" فقد عرف نظام المحلفين واستخدمت وسائل "المحنة" – الحديد الجمر أو الماء المغلى–كوسيلة حديثة فى الإثبات الجنائى. وأعتبر الاعتراف الصريح وحالة التلبس دليلاً يكفى للإدانة.

وفى عصر الإقطاع الفرنسى شهدت فرنسا نظام شفوية الإجراءات واعتبرت الشهادة كوسيلة للإثبات بشرط تطابق أقوال شاهدى رؤية مع الواقعة.

ثم عرفت بعد ذلك الدلائل والقرائن واعتبر توافرها وحدها دليلاً كافياً للإثبات. وفى مرحلة تالية استبعد التعذيب كوسيلة من وسائل التحقيق القضائى والاستجواب وحظر استعمال المبارزة القضائية أمام المحاكم الملكية وأخذت المحاكم الجنائية بنظام التنقيب والتحرى بمعرفة القاضى بناء على بلاغ أو شكوى.

ثم شهدت فرنسا تطوراً ملحوظاً شمل تقرير حق الاتهام للنيابة العامة وأصبح تحقيق الدعوى الجنائية من إجراءات الاستدلال والتحقيق واستقرت نظرية الأدلة القانونية. وأن كان للمحكمة استخدام بعض وسائل التعذيب لحمل المتهم على الاعتراف وكانت المحاكمات تتم فى سرية ودون مواجهة بين المتهم والشهود ولم يكن للمتهم حق الاستعانة بمدافع.

رابعاً: وفى العصور الحديثة "الثورة الفرنسية".

هاجم الفلاسفة والأدباء والفقهاء مبدأ التعذيب الذى أقره قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى لحمل المتهم على الاعتراف، وشككوا فى حقيقة هذا الاعتراف. ثم أمتد هجوم الفلاسفة إلى نظام الأدلة القانونية وطالبوا بضرورة إسقاط هذا النظام والأخذ بمبدأ اقتناع القاضى وفقا لمجريات الأحداث فى القضية المطروحة أمامه.

كما وضعت الأسس الخاصة بالتحقيق النهائى من حيث استلزام العلانية وحق المتهم فى الاستعانة بمحام أو مدافع عنه وإعفاء المتهم من حلف اليمين وضرورة تدوين أعمال التحقيق واختيار أعضاء القضاء بالانتخاب.

وفى تطور أخيرا اختفت نظرية الأدلة القانونية نهائيا ليحل محلها مبدأ **اقتناع القاضى بوحى من إحساسه وضميره.**

وهنا أصبح الاقتناع اليقينى للقاضى الجنائى هو أساس من أسس العدالة الجنائية.

وقد أكدت المواثيق والإعلانات العالمية والمعاهدات الدولية هذا المبدأ ضمن حريات وحقوق الإنسان، سواء فى الماجنا جارتا ١٢٥١م، الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٧٨٩م،١٩٤٨، وفى الاتفاقية الأوربية ١٩٥٠-١٩٥٣م، وفى الميثاق الإفريقى لحقوق الإنسان ١٩٧٩م وفى المشروع العربى ١٩٨٩م.[1]

---

[1] أنظر فى ذلك م٢/٥، ٢/٧ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٩٧٦م وتحظر المادة السابعة من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٧م والتى تقابلها المواد ٤٢-٤٣، ٥٧ من الدستور المصرى، م ١٢٦ع، م٤٠أ.ج وتعليمات النائب العام من ٢١٨-٢٢٠ استخدام أساليب فصل الحقيقة بالخمر- التخدير-البانتوتل الأفيبان-الأميثان-البكوبلامين ومثلها من العقاقير، وغيرها من الأجهزة مثل " البلوجراف" والتنويم المغناطيسى.

وترجع أهمية حظر استخدام أساليب فصل الحقيقة فى عملية الإثبات الجنائى إلى إعلاء أصل البراءة فى الإنسان وكضمانة من ضمانات حقوق الإنسان وتأكيداً لمبدأ حرية الإرادة وحرية القول.

وتعتمد علة الحظر على أن استخدام وسائل وأساليب وأجهزة فصل الحقيقة مثل " الاستجواب بالحقن أو المخدر مثل" بنتوتال الصوديوم- إميثال الصوديوم ونظائرهما يزيل حاجز الشعور فى الإنسان تماماً أو قد يفقد المستجوب، رغم وعيه الظاهر القدرة على التحكم الإرادى فى مداركه وأقواله وبالتالى يفتقد القدرة على الاختيار وحرية القول.

وقد أكد العلم الحديث مقدار الشك فى نتائج مثل هذه الأساليب المتبعة للكشف عن الحقيقة. وقد قضت المحاكم الجنائية ببطلان مثل هذه الإجراءات وكل ما يتولد عنها من أدلة أو نتائج.

المبحث الثانى

الإثبات الجنائى فى الشريعة الإسلامية

إن كانت النظم القانونية المعاصرة قد وصلت إلى وضع نظرية متكاملة لإثبات الاتهام الجنائى فى ضوء الموازنة بين مصلحة العقاب وحقوق الإنسان فإن الشريعة الإسلامية قد تفردت بالكمال منذ نشأتها حين استهدفت بنظام الإثبات الجنائى بتبرئة المتهم قبل إدانته.

لقد استوعب نظام الإثبات الجنائى فى الشريعة الإسلامية كافة آمال البشر بأصالة ومرونة أحكامه ودقة وكفاية ضماناته وقدرته على استيعاب مصالح الأفراد المتجددة دوماً وأوضاعها المتطورة.

فقد خضعت جرائم الحدود والقصاص لنظام الإثبات المقيد وخضعت غيرها من الجرائم والمخالفات لنظام التعازير والإثبات الحر الذى يتصف بالمرونة واليسر ويعترف بالدلائل والقرائن.

وحرصت كل القواعد الإثباتية على تبرئة المتهم قبل إدانته.

فقد روى عن النبى صلىّ الله عليه وسلم قوله "لماعز" رضى الله عنه عندما أعترف بالزنا ما يفيد الحث على الستر على نفسه وعدم إظهار الفاحشة. فكان يريد أن يستروا على أنفسهم (كما فعل مع الغامديه والجهينيه).

وقد روى عن أبى بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما أنهما قالا "لماعز":

[استتر بستر الله] عندما اعترف لهما بالزنا.

وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه قوله لسارق أعترف عنده بالسرقة: وعند التحقيق معه: [أسرقت؟ قل لا]. وكذلك فعل عمر بن الخطاب.

حتى أن التحقيق مع المتهم خاصــة فـى جرائم الحـدود كـان يتجنـب عمـداً استخدام لفظ التجريم الوارد النص عليه فى الحد.

ففى جرائم السرقة "الحدية" كان التحقيـق يبتعـد عن اسـتخدام فعـل "سـرق" ويستعمل فعل "أخـذ". عسـى أن يدخـل الفعل التجريمـى فـى الجريمـة التعزيزيـة الأخف ويبتعد بالمتهم عن الجريمة الحدية الأشد.

وأحاطت طرق الإثبات الشـرعى بكافـة الفعـل وأركانـه الماديـة والمعنويـة والمصلحة المحمية فيها.

واستوجب التحقيق الإثباتى إحاطة المتهم بالتهمـة المنسـوبة إليـه ومطالبتـه بالرد عليها والدفاع عن نفسه.

وأشترط الفقهاء أن يكون المتهم مختاراً فى أقواله فلا يجوز الإكـراه علـى الاعـتراف وللمتهـم حـق الصمـت وحـق الاسـتعانة بمدافـع. بـل أن آيـات سـورة الزخرف توصى بوجوب توافرالدفاع إذا كانت الخصومة المعقودة طرفها إمـرأة. يقـول الحـق تبـارك وتعـالى: "أومَن يُنَشّأ فـى الحِلّيةُ وهو فـى الخصام غَيْرِ مُبين"

وحرصاً على حرية القول الصادر من المتهم يقول أمير المؤمنين الفـاروق عمر بن الخطاب:

[لا يؤمن المرء على نفسه إن أنت ضربته أو حبسته أو أوثقته].

ويقول ابن مسعود رضى الله عنه:

[لو أن الحاكم هددنى بسوط أو سوطين لقلت له كل ما يريد].

وقال شريح القاضى:

"القيد كره والسجن كره والوعيد بالضرب كـره" وحرصـت الشـريعة علـى كرامة وآدمية المتهم كما حرصت على حصانة الشـهود وأقـرت حـق المتهـم فـى التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التـى أصابتـه أثنـاء التحقيـق معـه ثـم تبين براءته.

وتميز الإثبات على عهد الرسول صلىّ الله عليه وسلم بالشمول والتوازن بين أمور الدين والدنيا وتعددت طرق الإثبات من الإقرار والبينة واليمين والقسامة والفراسة إلى اللوث والقرائن والقيافة (كالرائحة والحمل).

يقول صلىّ الله عليه وسلم [أمرت أن أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر].

واستقر على عهد الرسول وفى عهد الخلفاء الراشدين مبدأ اقتناع القاضى بما يطرح أمامه فى الخصومات وضرورة الربط بين الأدلة والنتائج الماثلة عن طريق العلاقة السببية بين المسببات والنتائج وبين الأدلة والوقائع ومتى تحقق ذلك تأكد الإثبات وهنا تفتح الشبهات لدرأ الحدود.

ولا يكفى التعويل عن الدليل مجرداً للإثبات بل يجب تأويله للثبوت.

ويعنى ذلك ضرورة تعزيز الدليل وتقويته بنتائجه. وهو ما استقر عليه فقهاء القانون الجنائى المعاصر وأيدته المحكمة الدستورية الأمريكية فى التعديل الرابع عشر للدستور الأمريكى وأقرته المحكمة العليا هناك واستقر عليه القضاء المصرى.

تأصيل الإثبات فى الشريعة الإسلامية:

يستمد الإثبات عامة والإثبات فى المسائل الجنائية خاصة أهميته من المصادر الأساسية للشريعة الإسلامية فى الكتاب الكريم والسنة النبوية المشرفة.

يقول الله تعالى فى آية الدين فى سورة البقرة:

"وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه، ولا تكتموا الشهادة، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه......................"

ويقول الرسول ﷺ "البينة على من ادعى، واليمين على المدعى عليه" ويقول فى قول آخر "البينة على المدعى واليمين على من أنكر" ويقول كذلك [ليس لك إلا شاهداك ويمين].

وفى الإجماع تطلب كل الفقهاء وجوب الإثبات فى كل دعوى.
يقول شريح القاضى: [الخصم داء والشهود شفاء فأنزع الشفاء على الداء].

ويتطلب الإثبات شرعاً كثير من الفراسة والتبصير والأناة يقول المولى عز وجل "يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين"

وفى المسائل الجنائية يختلف الإثبات بحسب نوعية الجريمة. ففى جرائم الحدود يسعى الإثبات إلى الوصول إلى "البينة الدامغة" من خلال نظام مقيد للإثبات يحقق قناعة القاضى. ويتقيد هذا الأمر بطرق محددة فى الشريعة الإسلامية شكلاً وموضوعاً كما لو تطلب لتوافر الدليل نصاب معين (فى الشهود) وشروط خاصة فى الشاهد.

أما بالنسبة للقصاص فقد انفك القيد نوعاً ما فلم يشترط أن تكون البينة دامغة بل يكفى أن تكون قوية. والفارق بين الأمرين أن البينة الدامغة لا يستطيع القاضى ردها أما البينة القوية (كالقرائن) فهى تدخل فى نطاق تقدير القاضى وقناعته. وهنا تتسع دائرة الإثبات الجنائى فى القصاص عن الحدود.

أما فى التعازير فليست منهجية الإثبات الجنائى مقيدة بالمرة أو حرة مطلقة على مصراعيها حيث يخضع الدليل لقناعة القاضى وعلاقته بالواقعة المعروضة عليه ومجالها وموضوع الخصومة فيها والمصلحة المحمية بالتجريم.

فجوهر الإثبات دائماً هو الدليل. ويتولد الدليل من مجرد أثر يلتقط بمعرفة الجهة المختصة فى مكان الجريمة ثم يتكامل هذا الأثر كحجة ثم إلى برهان ثم إلى دليل ثبوت.

ويتولى القاضى مراقبة تكامل الدليل فى مراحله المتتابعة حتى يصل معه إلى القناعة الكافية للتعويل عليه.

وعندما يرقى الدليل إلى البينة -وهو إصطلاح شرعى- يتولد لدى القاضى اليقين الذى يمكنه من الفصل فى القضية بارتياح كبير.

فإقامة الدليل تبدأ كما قلنا بالأثر الذى تخلفه الجريمة والذى يمكن التقاطه من موقعها بأى حاسة من حواس الإنسان (بالشم، اللمس، السمع، الرؤية......) حيث ندخل إلى مرحلة الدلالة والتى نحولها بمساعدة أهل الخبرة (محلل كيميائى، معمل، قصاص أثر، خبير بصمات، وغيرهم) إلى تأكيد دلالة هذا الأثر أى تحديده وربطه مع المتهم حيث تتولد من التفاعل بين الأثر والدلالة ما يسمى 'بالقرينة" ومن ثم "الدليل".

وهنا يمارس المدعى العام حقه فى الاتهام أمام القاضى ومعتمداً على هذه القرينة أو الدليل حتى يتحول إلى بينة دامغة أو بينة ثبوتية يتداولها الاتهام والدفاع فى مسرح القضاء.

التوكيل فى الإثبات الجنائى:

لخصوصية الإثبات الجنائى وخطورته فى نفس الوقت تعارفت النظم القانونية على تخصيص هيئات وأجهزة خاصة يناط بها عبء الإثبات الجنائى فى الجرائم المنصوص عليها فى التشريعات الجنائية مثل "المدعى العام، النائب العام، هيئة التحقيق والادعاء العام.

ولما كان ولى الأمر فى الدولة الإسلامية هو القائم على حماية وصيانة حقوق الأفراد والعباد وحماية حقوق المجتمع والدولة من خلال واجباته الأساسية فى حفظ الضرورات الخمس (النفس، الدين، العقل، العرض، المال) طرح تساؤل حول مدى جواز تكليف أو توكيل ولى الأمر لغيره فى القيام بواجباته الشرعية. وبمعنى آخر هل يجوز التوكيل فى الإثبات الجنائى أى هل يجوز لولى الأمر توكيل هيئة للتحقيق والادعاء العام تتولى مسؤلياته فى الإثبات الجنائى.؟

يرى الإمام أبوحنيفة بجواز التوكيل فىالإثبات الجنائىبينما يرى أبو يوسف عدم جواز التوكيل خاصة فى الحدود أما فى التعازيز فيجيزان التوكيل فيه.

ويرى بقية الأحناف بتقسيم جرائم الحدود إلى قسمين:

الأول: لا يجوز التوكيل فيه. (الزنا، شرب الخمر).

الثانى: وهو ما يحتاج لخصومة (قذف، سرقة) وفيه اختلاف: حيث يرى أبو حنيفة جواز التوكيل ويرى أبو يوسف عدم جواز ذلك.

ويرى الملكية جواز التوكيل فى الحدود والتعازير.

أما الشافعية فقد أجازوا التوكيل فى حد القذف فقط دون بقية الحدود. وأجاز الحنابلة التوكيل فى إثبات كل الحدود.

ويرى الجمهور جواز التوكيل فى إثبات الحدود كلها وفقاً لحديث 'العسيف' [وأغد يا أنيس إلى إمرأة هذا فإن اعترفت فأرجمها] الحديث... وهو ما يؤيده المنطق والعقل. وعليه يجوز التوكيل فى الحدود وأيضاً فى التعازير من باب أولى لأنها تثبت مع الشبهة.

مجال الإثبات الشرعى:

يمكن تحديد مجالات ثلاثة للإثبات يراقبها القاضى ويملك حرية تقدير مدى كفاية الأدلة الناتجة عنها. وتحدد هذه المجالات الثلاث بحسب أنواع الإثبات فى المسائل الجنائية.

أولاً: الإثبات القضائى:

يتحدد مجال الإثبات الجنائى غالباً فى نطاق مجلس القضاء. فلا إثبات قضائى إلا فى مجلس القضاء.

ويتميز هذا النوع من الإثبات بما يلى:

١ – أن الخصم هو الذى يحدد الواقعة التى يريد إثباتها ثم يقيم الدليل على صحتها وعلى القاضى تقدير الحكم فى ضوء الوقائع والملابسات المعروضة عليه.

٢ – يتحدد نطاق الأدلة بمجلس القضاء ولا يأخذ القاضى بالدليل المطروح أمامه مهما أعتقد بصحته وإباحته شرعاً إلا بعد الوصول به إلى درجة اليقين والجزم.

٣ – لا يجوز الإثبات إلا فى مجلس القضاء.

٤ – إذا أصدر القاضى حكمه وجب احترامه وتنفيذه والخضوع له.

٥ – يتمتع القاضى الجنائى بحرية تقدير واسعة فى نطاق الإثبات لا تتاح للقاضى المدنى.

ثانياً: الإثبات العلمى:

نعنى بالإثبات العلمى مجموعة الوسائل العلمية والفنية وغيرها من أساليب الفراسة التى يمكن أن يستقصى منها الدليل أو تعزيز دلائل قائمة لتصل بها إلى درجة اليقين والجزم لدى القاضى.

ويتولى هذه الإجراءات مجموعة من الخبراء والفنيين ثم عرض نتائج أعمالها على القاضى لتنفيذ ما يراه باعتبار أن القاضى هو "الخبير الأعلى".

وتروى الأحداث المتواترة الكثيرة أن قضاة المسلمين الأوائل قد استخدموا هذه الأساليب الفنية للتوصل إلى الحقيقة اعتماداً على الآية الكريمة "فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".

ويتميز الإثبات العلمى بعدة خصائص منها:

١ - يتمتع الخبير بحرية كبيرة فى البحث والتنقيب واستخلاص الدليل الذى يراه مناسباً للمسألة التى يبحثها بشرط التعليل العلمى والمنطقى.

٢ - يمكن للخبير تقديم بعض الأدلة وطرح أخرى متى كان يعتقد بضرورة اعتماده على أحدهما لصحة استنتاجه.

٣ - إن كل ما يراه الخبير يكون محلاً للمناقشة والأخذ أو الطرح للنتائج التى توصل إليها باعتباره جهة استشارية تساعد علىالوصول لليقين.

٤ - لا يتقيد الإثبات العلمى بمكان ولا بزمان.

ثالثاً: الإثبات القانونى:

يسعى الإثبات فى المسائل الجنائية إلى الوصول إلى الحقيقة القانونية قبل أن يحرص على الوصول إلى الحقيقة المجردة.

وتتطلب قانونية الحقيقة توافر شروط موضوعية وشكلية خاصة تقتضى المكان (فلا إثبات إلا أمام القاضى)، وتتطلب الإجراءات المحددة (ويتولاها نظم الإجراءات الجنائية وقواعد الإثبات) وتنحصر فى موضوع محدد "فلا تنازع إلا فى وقائع محددة قانوناً".

وتوفر الناحية الموضوعية والشكلية فى الإثبات الجنائى من الضمانات الهامة لمنع الافتئات على حقوق الإنسان.

فقد ذكر "أبن القيم": أنه أتى برجل إلى الإمام علىّ كرم الله وجهة وجد فى خدبة بيده سكين ملطخة بالدماء وبين يديه قتيل يتشحط فى دمه، فسأله أمير المؤمنين فقال الرجل أنا قتلته.

فقال الإمام القاضى: أذهبوا به فأقتلوه.

فلما ذهبوا به أقبل رجلاً مسرعاً فقال يا قوم لا تعجلوا ردوه إلى علىّ، فردوه فلما مثل أمام الإمام قال يا أمير المؤمنين أنا قتلته فدهش الإمام وسأل

الرجل الأول: ما حملك على أن قلت أنا قتلته ولم تقتله. قال :يا أمير المؤمنين وما عساى أن أصنع وقد وقف العسس على القتيل وأنا واقف معه وفى يدى سكين بها دم وفى خربة مظلمة.

وقال: لقد خفت ألا يقبل منى ويكون الأمر "قسامة" بين قومى فاعترفت بما لم أصنع وأحتسبت نفسى عند الله تعالى.

فقال علىّ بن أبى طالب" بئسما صنعت، فكيف كان صنيعك؟

قال الرجل: يا أمير المؤمنين أنى رجل قصاب خرجت إلى حانوتى فى الغلس فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين فى يدى أخذنى البول فأتيت خربة بقربى فدخلتها فقضيت حاجتى وعدت أريد حانوتى، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط فى دمه، فراعنى أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين فى يدى، ولم أشعر إلا والعسس قد وقفوا علىّ فأخذونى، وقال أناس هذا قاتل وهذا ماله قاتل سواه فأيقنت انك لا تترك قولهم لقولى فاعترفت بما لم أرتكب. فقال أمير المؤمنين للمقر الثانى: وأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغوانى إبليس فقتلت الرجل طمعاً فى ماله ثم سمعت العسس فخرجت من الخربة فاستقبلت القصاب هذا على الحال الذى وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت بأنى سأبوء بدمه أيضاً فاعترفت بالحق.

فقال علىّ للحسن: ما الحكم فى هذا؟ فقال يا أمير المؤمنين إن كان قتل نفساً فقد أحيا نفساً وقال الله تعالى "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً".

فخلى أمير المؤمنين سبيلهما وأخرج دية القتيل من بيت المال.

ومن يقف طويلاً أمام هذه الحادثة يدرك مدى خطورة الإثبات فى المسائل الجنائية وصعوبته وما يحتاجه كل من يتصدى له أو يكلف به من صفات وسمات خاصة، وضرورة أن يقوم به المحترفين الحذقين الكرام البررة الذي يعطون لكل شئ حقه دون تهويل أو تهوين.

الباب الأول

أحكام الإثبات الجنائى

قلنا أن الإثبات عموماً هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به وهو فى الجنائى الواقعة الإجرامية وفى المدنى الواقعة القانونية نظراً لما يترتب عليها من آثار قانونية نتيجة تطبيق القاعدة القانونية.

وتسعى عملية إقامة الدليل إلى الوصول إلى قناعة القاضى بحصول هذه الواقعة سواء فى ذاتها أو بالنتيجة لحصول واقعة أو وقائع أخرى حيث يستوجب توقيع العقاب المناسب.

وتحدد مراحل هذه العملية الخطوات التى يمر بها الإثبات الجنائى وعناصره وأطرافه.

فإذا كانت الدعوى هى الوسيلة القانونية للمطالبة بالحقوق المتنازع عليها أمام القضاء فإن الحصول على الحق يقتضى إثباته أى إقامة الدليل عليه أى على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها وهنا يبرز دور القاضى فى الإثبات.

وقد تكفل قانون الإجراءات الجنائية بإقرار بعض الأحكام النابعة من المبادئ العامة فى الدستور والإعلانات والمواثيق العالمية والتى تتعلق بأهم أحكام الإثبات فى المسائل الجنائية والخاصة بحرية القاضى فى استخلاص دليل الإدانة فى الدعوى المطروحة أمامه.

فقد نصت المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أن القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته. وهو ما أصطلح عليه فقهاً 'بحرية القاضى فى الاقتناع' حيث يكون له الحق فى الأخذ بأى دليل كما يكون له كذلك ألا يطمئن لآى دليل.

ومع ذلك فقد قيدت نفس المادة فى فقرتها الثانية هذا المبدأ فحظرت على القاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة، أو على قول ثبت أنه قد صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به فلا يصلح مثل ذلك الدليل لآن يعول عليه.

وقد أضافت المادة (٢٧٠) من قانون الإجراءات الجنائية للمتهم بعض الضمانات التى تكفل له أكبر قدر من الحرية فى الإرادة وفى القول.

وقد اضطرد قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك منذ إنشائها وحتى الآن[١].

وفى ذلك تقول محكمة النقض حديثاً:

[إذا كان الحكم قد عرض لما أثاره الطاعنان من أن اعترافهما بتحقيق النيابة كان وليد إكراه ورد عليه الحكم تفصيلاً مدللاً على صحة اعتراف المحكوم عليهما أمام النيابة وخلو اعترافهما من شوائب الرضا وأخصها الإكراه

---

[١] تطلبت محكمة النقض فى الأعتراف كدليل لإثبات موضوع الدعوى أن يكون اختيارياً صادراً عن إرادة حرة. فلا يصح التعويل عليه – ولو كان صادقاً– متى كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره. واستقر هذا القضاء منها حتى قبل صدور قانون العقوبات عام ١٩٧٣م.

أنظر: مجاميع المكتب الفنى "الدائرة الجنائية: سنة٩ ص :١٠١٧ – سنة ١٣ ص ١٦٣

سنة ١٥ ص ٧٠١ – سنة ١٦ ص ٧٣٩

سنة ١٨ ص ٦٥١ – سنة ٢٥ ص ٤٩٤

سنة ٢٩ ص ٩١٦ – سنة ٣١ ص ٨٠٠

وفى حكم حديث للمحكمة فى الطعن رقم (٢٨٦٣٧) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩م.

أيدت محكمة النقض حق محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الإثبات والأخذ بإعتراف المتهم الصحيح ولو عدل عنه.

ومطابقته للحقيقة مستنداً فى ذلك على أدلة صحيحة لها أصولها فى الأوراق ومن شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها، وكان يجوز للمحكمة أن تأخذ باعتراف المتهم ولو عدل عنه فإن الحكم يكون قد برئ من أى شائبة فى هذا الخصوص][1] .

[1] أنظر الطعن رقم (٨٨٦٣٧) لسنة (٦١) ق – جلسة ١٩٩٣/١/١٩م سابق ذكرها بعاليه.

الفصل الأول

المبادئ الأساسية للإثبات الجنائى

أورد الدستور المصرى الصادر عام ١٩٧١م فى الباب الثالث منه تحت عنوان "الحريات والحقوق والواجبات العامة" العديد من النصوص التى أكدتها كثير من المواثيق والإعلانات العالمية فى شأن تلك الحقوق والواجبات وما يقتضيها.

فالمادة (٤١) من الدستور تؤكد على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وأنه فيما عد حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وفقاً لأحكام القانون.

وأوجبت المادة (٤٢) من الدستور أن يعامل كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد معاملة كريمة تحفظ عليه كرامته وآدميته.

وتضيف المادة (٤٢) إلى ذلك قولها 'وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شئ مما تقدم = أى تحت وطأة حجز أو حبس فى غير الأماكن المخصصة أو إيذاء بدنى أو معنوى = أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه".

وجاءت المادة (٤٥) من الدستور لتضفى الحصانة على حرمة حياة المواطنين الخاصة وانفردت المادة (٥٧) من الدستور بتقريرها أن أى اعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين يعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء".

وعلى الرغم من وجود مثل هذه التجريمات فى القانون العقابى الصادر ١٩٣٧م فلقد أراد المشرع الارتفاع بهذه الأحكام من مرتبة القوانين العقابية إلى مرتبة الدستور تأكيداً لأهمية هذه الحقوق وضرورتها.

وكفالة لهذه الحقوق الدستورية نصت مواد قانون الإجراءات الجنائية على مبدأ حرية القاضى فى الاقتناع كضمانة لهذه الحقوق.

وبحسب هذا المبدأ يتحدد الدور الإيجابى للقاضى الجنائى فى بحثه عن الحقيقة وتقديره لكفاية الأدلة المطروحة أمامه وكذلك عبئ الإثبات فى المسائل الجنائية.

وهو ما نعرض إليه تباعاً.

المبحث الأول
مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته

نصت المادة (٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية على هذا المبدأ عندما قالت أن القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته أى "اقتناعه". ويحقق هذا المبدأ قاعدة أساسية من مبادئ نظرية الإثبات الجنائى وهى حرية الإثبات. ومضمون ذلك أن الإثبات يمكن الوصول إليه بأية وسيلة من الوسائل (كتابة – شهادة – أدلة – قرائن...إلخ) التى تولد لدى القاضى قناعته فى الحكم فهى التى تلهمه اقتناعه الشخصى.

ولا يعنى الاقتناع الشخصى التحكم والهوى بل يتطلب التأكد القانونى الكامل من وقوع الفعل وفقاً للنموذج القانونى ونسبته مادياً ومعنوياً إلى الفاعل فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة بناء أو نتيجة لفحص الأدلة المطروحة أمامه وربطها بالنتائج بعلاقة سببية واضحة بحيث يتأكد عقلاً ومنطقاً ترتيب تلك النتائج على مقدماتها. ويتولى القاضى عملية التسبيب تلك أى ربط الأسباب بمسبباتهاربطاً جازماً دون ريب أو شك، ودون مفاضلة أوترجيح للأدلة.

ويعتبر مبدأ الاقتناع الشخصى حديث نسبياً بعد أن توارى نظام الأدلة القانونية فى مكتبة التاريخ والذى كان يفرض على القضاة فى الماضى الحكم تبعاً لطبيعة ونوع وعدد الأدلة المقدمة لديهم[1] .

---

[1] الدكتور محمد محيى الدين عوض، الإثبات بين الازدواج والوحدة، ١٩٧٤م – دار الاتحاد للطباعة – ص ٨٦. حيث يلاحظ أن نظام الأدلة القانونية فى المسائل الجنائية كان ضاراً بالبراءة لصفته التحكمية. حيث يلتزم القاضى بإدانة كل متهم اكتملت لديه الأدلة المطلوبة حتى ولو كان مقتنعاً ببراءته. والحقيقة أن هذا النظام كن ضرباً من التحايل القانونىلجأ إليه الشارع القديم للحدمن سلطةالقضاه وتحكمهم ولذلك قيل أن القاضىماهوإلا"بوق" الشارع.

واعتقد أن الاقتناع الشخصى لا يتحقق بمجرد اعتماد الدليل المطروح لقوته ودلالته بل يتطلب فى المسائل الجنائية خاصة مزيد من الأدلة المعززة لهذا الدليل ومزيد من الدلالات والقرائن المساعدة للوصول إلى الجزم واليقين.

ويقوم مبدأ الاقتناع على أساس مزدوج يجمع بين الرغبة فى حماية الحقوق الفردية ضد التعسف والقهر وكذلك تجنب ظلم البرىء بإدانته اعتماداً على معيار كمى وشكلى تجمع فيه الأدلة جمعاً دون ربط بينها وبين الفعل والجانى.

وهنا قد تبدو بوضوح معالم الذاتية الخاصة فى الإثبات الجنائى عن المدنى خاصة حيث لا تثور فى الثانية مبادئ حماية كيان المجتمع ونظامه ولا حماية الحريات الفرديةحيث ينحصرالنزاع المدنى فىالمصالح ذات الطابع المالى غالباً.

ويترتب على مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته حريته المطلقة فى تقدير أدلة الدعوى وتقييمه لها دون إلزام عليه بتسبيب الأخذ أو الطرح ودون إلزام عليه فى مناقشة كل دليل على حده فيكفى لتكوين عقيدته تجميع كل الأدلة مع بعضها وتكاملها لإثبات اقتناعه.

ويثور هنا التساؤل حول مدى استساغة القول بحرية القاضى فى تكوين عقيدته مع أنه ممنوع من بناء هذه العقيدة؟

فيمنع على القاضى أن يكون عقيدته على أساس اعتراف ولو كان صادقاً. وهنا تقول محكمة النقض أنه محرم على القاضى أن يقرب الاعتراف أو أن يدخله فى حسابه ولو كان صادقاً – وهو يكون عقيدته أو يصدر حكمه فى القضية المطروحة أمامه.

وقد اعتمدت محكمة النقض فى تقديرها لذلك على أسباب منطقية هى:

أولاً: وجوب مشروعية الدليل:

يجب أن يكون اقتناع القاضى مبنياً على دليل مستمد من إجراء صحيح وبالتالى لا يجوز الاستناد على دليل مستمد من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة ما يبنى على باطل فهو باطل[1].

وتأتى ضرورة مشروعية الدليل فى المقام الأول قبل صدقه بالنسبة لدليل الإدانة.

أما فى دليل البراءة فلا تشترط مشروعية الدليل وإنما يؤخذ بدليلها ولو كان وليد عمل غير مشروع (كمن يسرق مستنداً يكون فيه الدليل على براءته لكى يقدمه إلى المحكمة[2] .

فشرط المشروعية فى دليل الإدانة هو شرط لصحة الدليل وهو مقدم على سائر الشروط. فمتى كان الدليل وليد إكراه أو تهديد به أياً ما كان قدره انعدمت مشروعيته إذ أنتهك به حق دستورى ونص قانونى من ناحية الإجراءات أو من ناحية العقوبات.

ثانياً : الاعتراف دليل مشكوك فيه بطبعه:

فالأصل أن الإنسان لا يسعى إلى هلاك نفسه بنفسه لذلك نجد فى النظام الإنجليزى وفى القانون الأمريكى مبدأ دستورى يمنع تجريم

---

(١) الدكتور / مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى - جـ٢ - دار الفكر العربى - ١٩٨٣ - ص ١٧٣ - نقض ١٩٦٧/٢/١٣م مج س ١٨، رقم (٣٨)، س (١٨) رقم ٢٥٥.

(٢) المستشار / سمير ناجى نائب رئيس محكمة النقض فى بحثه عن تاريخ التحقيق ومستحدثات العلم - المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى - الإسكندرية ٩ -١٩٨٨/٤/١٢م.

النفس self - incrimination كإخضاع المتهم للكشف الطبى قسراً عنه، وأخذ عينات منه تدينه، ومراقبة رسائله والتصنت على اتصالاته، وإجراء عملية جراحية تحت التخدير. وقد ترتب على هذا المبدأ ما عرف بقاعدة "ميراندا – miranda Rol" والتى توجب تحذير المتهم إلى خطر اعترافه على نفسه وأن من حقه أن يصمت وكل كلمة ينطق بها قد تحسب عليه وإن فعلته كذا عقوبتها كذا وكذا.

وتأتى هذه التحذيرات القانونية تعبيراً عن رغبة القانون فى آلا يتحمل المحقق عبء اعتراف المتهم على نفسه لأنه أمر مناف للطبيعة البشرية[1] .

ثالثاً : قاعدة تساند الأدلة فى تسبيب الأحكام:

هى ثالث الأسباب التى أرستها محكمة النقض عندما حظرت على القاضى أن يدخل الاعتراف الصادق من المتهم فى حسابه وهو يكون عقيدته ويصدر حكمه فى القضية المطروحة أمامه.

فالقاضى عندما يكون عقيدته يعتمد على عدة أدلة ودلائل متساندة متكاملة طرحت أمامه على بساط البحث وتتكون من جماع هذه الأدلة ككل بحيث إذا سقط دليل منها تعذر التعرف على أثر هذا الدليل فى تكوين عقيدة القاضى.

تقول محكمة النقض فى ذلك أن " الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبالغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى

(1) لمزيد من الإيضاح أنظر الدكتور / سامى صادق الملا فى رسالته عن اعتراف المتهم- جامعة القاهرة - ١٩٦٩م - ص ٤.

انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم"[1] .

تأصيل قضاء النقض:

يمكن تأصيل ما استقر عليه قضاء النقض فى شأن حظر اعتبار اعتراف المتهم عند تكوين عقيدة القاضى على أساس وجوب تحقيق إرادة الاختيار وإرادة القول فى المتهم. ويعيب الإرادة فى الاختيار الإكراه المادى والمعنوى، كما يعيب إرادة القول كل ما يؤثر على القول سواء أكان اعترافاً من المتهم أو شهادة من الشاهد[2].

ويتوافر الإكراه ولو لم يسبب ألماً مادياً لمن وقع عليه (كحلق شارب المتهم أو الشاهد دون مبرر) وكذلك (صفع المتهم لحمله على الكلام ولو لم يترك أثراً).

---

[1] أنظر نقض جنائى – مجموعة أحكام المكتب الفنى لسنة (٣١) ص ٨٠٠ ق ١٥٤ فى ١٩٨٠/٦/١٦م.

[2] تقول محكمة النقض "يشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختياراً، وهى لا تعتبر كذلك إذا صدرت أثر إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدر هذا الإكراه أو التهديد، فلا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع"

أنظر نقض جنائى: السنة ٢٣– ص ٩٠٦

السنة ٢٧– ص ٩٠

السنة ٢٩– ص ٩٧٤.

وانظر حديثاً الطعن (١١٦٤٦) لسنة ٦١ق فى ١٩٩٣/٣/٩م.

ولا يجوز للمحكمة أن تقبل مثل هذه الأقوال وليدة الإكراه بحجة أنها لا تعقل أن يكون هذا الأثر الضعيف الذى تركه الصفع هو الذى حمل على الاعتراف[1].

وينتج الإكراه أو التهديد أثره فى إبطال الأقوال متى قامت علاقة السببية بين الإكراه أو التهديد من جهة وبين الأقوال والإدلاء بها من جهة أخرى.

وقد حظرت نصوص الإجراءات الجنائية وكذلك تعليمات النائب العام استخدام كل ما من شأنه التأثير على حرية القول مثل أدوات وأساليب التخدير وأمصال الحقيقة والعقاقير المهبطة أو المهدئة ووسائل التنويم المغناطيسى وأجهزة البلوجراف ونظائرها من الأجهزة الإلكترونية الحديثة والحرارية والكهربائية.

فمثل هذه الأجهزة تحيط نتائجها كثير من الشكوك وبالتالى لن يصبح لها قيمة علمية دقيقة يمكن الركون إليها والاطمئنان لها فى تكوين عقيدة القاضى.

وقد عبرت المادة (٢٢٠) من تعليمات النائب العام عن ذلك الشك صراحة عندما قررت "عدم جواز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على اعتراف المتهم لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك". وقد استطاع الخبراء حصر

---

[1] تقول محكمة النقض فى ذلك بجلستها المنعقدة فى ١٩٧٤/١٢/١٥م.

"إن عولت المحكمة على إعتراف المتهم المطابق للحقيقة وهونت من شأن ما إدعاه المتهم أن هذا الاعتراف كان نتيجة لوقوع إكراه عليه من أحد رجال الشرطة، وقالت أن الآثار الطفيفة التى وجدت فيه وأثبتها الكشف الطبى ليس من شأنها أن تدعو المتهم إلى الإقرار بجريمة ذات عقوبة مغلظة. فإن هذا لا يكفى للرد على دفاع المتهم. فطالما سلمت بوقوع إكراه على المتهم فإن عليها أن تبحث هذا الإكراه ومدى أثره فى أقوال المتهم وعلاقته بهذه الأقوال فإن لم تفعل فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه". ويلاحظ أن ذلك لا يؤثر على حق محكمة الموضوع فى تقدير صحة الاعتراف وقيمته فى الإثبات والأخذ به حتى ولو عدل المتهم عنه. أنظر الطعن رقم (٨٦٣٧) لسنة (٦١) جلسة ١٩٩٣/١/١٩م.

نسبة الخطأ أو الشك فى هذا الجهاز بنسبة ٥٪ فقط ترجع إلى ضعف الخبير أو المتهم نفسه نفسياً وبيولوجياً.

بالإضافة إلى أن هذا الاستخدام يمثل انتهاكاً لحق المتهم فى الصمت كوسيلة من وسائل الدفاع نفسه.

كما حذرت محكمة النقض من ترتيب الإدانة على اعتراف المتهمين الناجم عن استعراف الكلب البوليسى عليهم فى التحقيق على أساس أن مثل هذا الاعتراف لا يخلو من الشبهة حيث يأتى وليد حالة نفسية مصدرها التعرف وسواء هجم عليهم الكلب أم لم يحدث ذلك[1].

كما يعيب الإرادة الإكراه المعنوى سواء أتخذ صورة الوعد أو الوعيد. فقد يكون الوعد بالإفراج عن المتهم إذا هو أعترف كما يكون الوعيد بتهديد المتهم بحبسه إذا هو لم يعترف وغنى عن البيان أن كل اعتراف وليد وعد أو وعيد يكون باطلاً.

ولكن قد تثور بعض الصعوبة عندما لا يمكن التحقق من وجود أدنى درجة من الإكراه المادى أو المعنوى بل مجرد شبهة الإكراه كما فى حالة حضور رجل الشرطة مع المتهم أثناء التحقيق الابتدائى أو الاستجواب أمام النيابة.

---

[1] تقول محكمة النقض بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٤٩/١١/٢٥م - مج المكتب الفنى (١)ق (٣١) ص(٨٧): ["أن الاعتراف المشوب بالإكراه لا يصح التعويل عليه كدليل إثبات فى الدعوى. فإن كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة أن العبارات التى تفوه بها أثناء تعرف الكلب البوليسىعليه إنما صدرت منه وهو مكروه لوثوب الكلب عليه دفعاً لما خشيه من آثارومع ذلك فإن المحكمة عدتها إقراراً منه بارتكاب الجريمة وعولت على ذلك فى إدانته ودون أن تردعلىما دفع به المتهم أو تفنده وهنا يكون حكمها مشوباً بالقصورمتعيناً نقضه"].

كانت تقول محكمة النقض فى هذا الصدد أن القاعدة العامة أن مجرد الحضور الذى لم يستطل إلى أذى أو توعد به لا يبطل الاعتراف.

ثم اتجهت اتجاهاً جديداً منذ يناير ١٩٧٦م حين قالت أن سلطان الوظيفة فى ذاته كوظيفة رجل الشرطة وما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانيات لا يعد إكراه مادام هذا السلطان لم يستطل فى الواقع إلى أذى مادى أو معنوى بالشاهد أو المتهم، فالخشية فى ذاتها مجردة لا تعد إكراهاً لا معنى ولا حكماً. فإذا ثبت أنها قد أثرت فعلاً فى إرادة المدلى فحملته على أن يدلى بما أدلى تعين على المحكمة أن تعرض لما يثار من ذلك بالتمحيص.

مؤدى ذلك أن محكمة النقض قد اعتبرت أن دفع المتهم بأنه كان واقعاً تحت إكراه من الخشية من حضور رجل الضبط أثناء التحقيق بمثابة دفع من الدفوع الجوهرية التى يحتم على المحكمة النظر فيه ابتداءً بالتحقيق وانتهاءً بالحسم بأسباب سائغة.

وقد ترجم هذا الاتجاه عملياً فى المادة (٢٢٦) من تعليمات النائب العام التى أوجبت على أعضاء النيابة العامة تفادى حضور رجال الشرطة أثناء التحقيق حتى لا يؤثر حضورهم بأى درجة على أقوال وإرادة الخصوم.

وأشارت المادة (٢٢٧) م نفس التعليمات إلى ضرورة توخى عضو النيابة الحذر والتمتع بالفطنة وقوة الملاحظة عند تتبع تصرفات المتهمين والشهود وطمأنتهم بأن معلوماتهم لن تخرج من بين أوراق التحقيق.

وأعتقد أن قياس الإكراه المعنوى لا يمكن أن يعتمد على معيار موضوعى كمعيار الرجل العادى بل يجب أن يستند إلى المعيار النسبى أو الشخصى الذى يختلف من شخص لآخر ومن مكان لآخر[1].

فما يعد إكراهاً بالنسبة لفرد قد لا يعد كذلك بالنسبة للآخر والعكس صحيح بحسب اختلاف قدرات كل فرد وثقافاته كما هو الحال فى مجال تقدير المدافع عن نفسه أثناء الدفاع الشرعى.

---

[1] ففى ألمانيا مثلاً أعتبر القضاء أن حرمان المتهم من التدخين أثناء التحقيق نوعاً من الإكراه المؤثر على الإرداة يستوجب إبطال الاعتراف إذا ما صدر تحت وطأة هذا الحرمان.

وقد حظرت بعض النظم أعمال الغش والتدليس الواقع على المتهم لانتزاع اعترافه كما حظرت أعمال الاستجواب المطول الذى يرهق المتهم فيسلم بما يريد المحقق. وهو ما حظره منشور وزير العدل الفرنسى فى ١٩٥٢/٤/٢م. كما توجب المادة (٦٤) من قانون الإجراءات الفرنسى ذكر التوقيت فى بداية الاستجواب ونهايته لمراقبة عدد الساعات التى استغرقها الاستجواب وهذا ما يراعيه القضاء المصرى مؤخراً.

المطلب الأول

الضوابط الخاصة بممارسة القاضى حريته فى الاقتناع

من استعراض اتجاهات محكمة النقض فى ممارسة القاضى لحرية الاقتناع يمكننا استخلاص بعض الضوابط أو القيود التى تحكم القاضى فى تكوين عقيدتـه أهمها:

أولاً : أن تكون عقيدة القـاضى واقتناعـه قد استندت علـى أدلـة طرحـت أمامـه بالجلسة أى أن تكون هذه الأدلة لها أصل ثابت فى الأوراق.

وهنا تأتى أهمية تدوين محاضر الجلسـات حتـى تكـون تلـك الأدلـة قائمـة وثابتة فى أوراق الدعوى وهو ما يسهل عملية مراجعة القاضى لها "مثـل شـهادة الشهود وتقارير الخبراء والمعامل والمعاينات والصفة التشـريحية وأقـوال المتهم ودفوعه وغير ذلـك مـن المعلومـات التـى تحقق مقتضيـات العدالـة". كمـا تسـهل عملية تدوين تلك المعلومات مراجعتها من جهـات القضـاء الأعلـى عند الطعن على الحكم حتى يمكنها تقرير مدى استساغة الأدلة المستخلصة[1] .

ويلاحـظ أن ثبـوت الوقـائع والأدلـة فـى الأوراق لا يتعـارض مـع حريـة القاضى فى تصوره للوقائع[2] .

---

[1] فلا يجوز انسحاب تقدير المحكمة لدليل فى دعوى أخـرى: [نقض ١٩٦٨/٢/١٩] س١٩- ص٤١ ولا يجوز أن يعتبر القاضى بحكم آخر لسواه عند تكوين عقيدتـه بصحـة الواقعـة أو عدم صحتها. [نقض ١٩٦٨/٣/١٨] ممج س١٩، ق (٦٢).

-ويعد الحكم باطلاً لاعتماده على دليل ورد فى قضية أخرى غير مطروحه فى الجلسة [نقض ١٩٧٦/٥/١٤م] س (٢٧) ق (١٤٣).

[2] فلا يجوز النعى على الحكم أخذه بتصويـر معين للحـادث وطرحـه تصـوراً آخـر ورد فـى الأوراق طالما ورد فى الحكم ما يكفى للتدليل على التصور الذى أقتنع به.

أنظر الطعن رقم (٨٦٣٧) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩م.

ويحقق شرط وجوب التدوين إمكان إطلاع المتهم علـى الأوراق وتحضـير دفاعه وتقديمه ومناقشته أمام القاضى بما يضمن قناعته بالأدلة المطروحة.

وعلى ذلك يعيب الحكم استناده إلـى دليـل استخلصته المحكمـة مـن أوراق ومستندات قدمت فى غيبة المتهم أو محاميه ولم يتمكن من الإطلاع عليها[1] .

إلا أن ذلك الطرح فى الجلسة لا يحول القاضـى مـن الأخذ ببعض الأدلـة التى وردت فى التحقيقات الأولية التى أجرتها النيابة طالما أقتنع بها وأثبت ذلك.

ولا يلزم القاضى بتسبيب أخذه لبعض الأدلة وطرحـه للبعض الآخر فهو حر فى اقتناعه بالدليل الـذى يـراه طالمـا تحقق شـرط ثبوتـه بـالأوراق وطرحـه بالجلسة لتمكين الخصوم من مناقشته[2] .

ثانياً : يجب أن يكون اقتناع القاضى مبنياً على أدلة مستساغة عقلاً وهنا تتكون عقيدة القاضى مـن الاسـتنتاج العقلـى أو الاسـتنباط المنطقـى التـى تحكمـه قواعد الثقافة العامة والتسلسل الطبيعى للأمور وقواعد الزمان والمكان.

فللمحكمـة أن تعتمـد علـى مبـادئ العلـوم الرياضيـة والطبيعيـة والفلـك فـى استخلاص أدلـة يقبلهـا العقـل وطبـائع الأمـور دون أن يكـون هـذا الاسـتخلاص منسوباً إلى علم القاضى الشـخصـى. بـل أن محكمـة النقض قد أقـرت كثير من

---

[1] نقض ١٩٥٠/٥/٣٠م مجموعة القواعد جـ(١)-١١٢- ق ١٥٢.

حيث قضى بعيب الحكم لاستنده إلـى دليـل بـاطل مستمد مـن اطـلاع المحكمـة فـى غرفـة المداولة وبعد المرافعة فى الدعوى على دفتر الأحوال المعنى بالتزوير فيه وفى غيبة المتهم ومحاميه مما يستوجب نقض الحكم.

[2] نقض ١٩٦٨/١٠/٢١م. مج س(١٩) رقم (١٧٠).

نقض ١٩٦٨/١٢/٢٦م. مج س(١٩) رقم (٢٢٥).

نقض ١٩٩٤/١٢/٣١ الطعن رقم (٥٥١١٠) لسنة (٦٣) ق مجلة المحاماه ديسمبر ١٩٩٤م.

الأحكام التى استندت فيها محكمة الموضوع إلى القواعد الاجتماعية والأدبية فلا تثريب على الحكم طالما أقامت قضاءها على أسباب مستساغة[1] .

وأعتقد أن تقدير الاستساغة يعتمد على عناصر موضوعية جلية وحقائق علمية منطقية لا يشوبها الجدل أو الشك وبالتالى تؤكد حرية القاضى فى تكوين عقيدته دون تحكم أو هوى[2].

وتتحقق الاستساغة فى الأدلة من مجموعها وما تؤدى إليه ككل على نحو ما ورد فى الأوراق.

تقول محكمة النقض فى ذلك حديثاً أن الأدلة فى المواد الجنائية تتساند ويكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى. فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقشته على حده دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة كوحدة مؤدية إلى ما قصد منه الحكم ومنتجه فى اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه.

---

[1] جلسة ١٩٩٤/٣/٢٤م الطعن: (٣٦٩٩) لسنة (٦٣) ق مجلة المحاماه ديسمبر ١٩٩٤م.

[2] فقد أقرت محكمة النقض استناد القاضى فى تكوين عقيدته إلى علوم الفلك ومبادئ الرياضة التى تدخل فى نطاق المعلومات العامة المفترض العلم بها مثل استدارة القمر فى منتصف التقويم الهجرى وحركة الريح وأثرها فى الملابس المطعون بها القتيل لبيان موضوع الثقب فى الثوب ومكانه فى الجسد وحركة اليد اليمنى والعسرى وغير ذلك مما يرتبط بوقائع وملابسات الواقعة وقرائن الأحوال فيها وهو نفس الاتجاه فى القضاء الإسلامى الأول.
لمزيد من التفصيل انظر الدكتور / مأمون سلامة - مرجع سابق هامش ص ١٧٤ - ص ١٧٥.

فإذا كان الحكم قد اطمأن إلى حصول الواقعة طبقاً للتصوير الذى أورده وكانت الأدلة التى استند إليها فى ذلك سائغة ومقبولة فى العقل والمنطق تكونت عقيدة المحكمة تكويناً صحيحاً لا رقابة عليها لمحكمة النقض[1] .

ثالثاً : يجب أن يكون اقتناع القاضى مبنياً على اليقين.

القاعدة فى الإثبات الجنائى أن الأصل فى المتهم البراءة وهذا الأصل يقين لا ينقض إلا بيقين فالأحكام لا تبنى على الشك وإنما على اليقين.

وتؤثر قرينة البراءة كأصل على الخصوم فى الدعوى الجنائية وتقدير الأدلة فيها بمعرفة القاضى.

ولا يتم تقدير الدليل إلا بعد سماعه وبالتالى لا يجوز تقديره سلفاً أى قبل الحصول عليه وفحصه وتمحيصه وثبوته ثم إعادة مناقشته فى مواجهة الخصوم.

ويجب أن تكون أدلة الاتهام خاصة عند التدليل بها على الإدانة مستقاة من طريق مشروع وبالكيفية التى ينص عليها القانون. (خاصة القانون المصرى والقانون الفرنسى) مع خلاف فى الواقع العملى والتطبيقى والقضائى مع القانون الأنجلو سكونى الذى يتكلم عما يسمى "البندول القضائى" ولنا عودة لذلك.

---

[1] انظر الطعن رقم (١١٦٤٦) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/٣/٩م - المحاماه - ديسمبر ١٩٩٤ تقول المحكمة العليا "أن ما يثيره الطاعن من أن شهود الاثبات لم تر واقعات الحادث ولم يعاصر أى منهم تعدى الطاعن على أى من المجنى عليهما وأن الطاعن لم يستعمل أى أداة بل استخدم يديه وإن روايته التى أدلى به تخالف ما أعتنقته المحكمة فجاءت صورة الواقعة على خلاف ماديات الدعوى وظروفها فهذا لا يعدو أن يكون محاولة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأدياً من ذلك إلى مناقضة الصورة التى أرتسمت فى وجدان المحكمة بالدليل الصحيح وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض.

ولما كانت أحوال الاقتناع واليقين والجزم أشياء بعيدة عن هيمنة القانون وسيطرته بحيث لا يمكن تنظيمها فلا يمكن تركها إلا لضمير القاضى فى ضوء علاقات الوقائع الثابتة أمامه.

ولما كان القاضى الجنائى حر فى اختيار وسائل الإثبات المناسبة وهو غير مقيد بنظام الأدلة القانونية القائم فى الإثبات المدنى مثلاً وصولاً إلى الحقيقة الفعلية، فيجب آلا يكون هناك أدنى سبب يدعو إلى الشك المعقول فى الأدلة القائمة للإثبات والتى اعتمد عليها القاضى فى حكمه خاصة عند الإدانة[١] .

ويتصل هذا الأمر من ناحية أخرى بمصلحة العقاب ومنع إفلات الجانى من العقوبة عند توافر اليقين بها[٢] .

ويتحقق يقين المحكمة من خلال عدة أساليب ووسائل تتوافر فيها الحرية الكاملة للمتهم فى إبداء دفوعه خاصة التى يتوقف عليها براءته. فإذا طعن المتهم فى صحة ورقة أو مستند يتوقف على الأخذ بها إدانته أو براءته فطرحتها المحكمة دون تحقيق فيها تكون قد خالفت القانون.

---

[١] تعترف كثير من النظم القانونية كما فى القانون البولندى بأن إدانة المتهم تقوم على أساسين:

الأول: شخصى وهو وجوب اقتناع القاضى تماماً بإدانة المتهم بحسب الأدلة المطروحة أمامه.

والثانى: موضوعى وهو "تكون الأدلة من القوة بمكان يكفى لاقتناع أى شخص له مكنة تقدير عادية بأن المتهم مدان. وهنا تتحقق رقابة المحكمة العليا على القوة التدليلية للأدلة.

انظر فى ذلك الدكتور / محيى الدين عوض – مرجع سابق – هامش ص ٦٥ وبعدها.

[٢] تنص المادة (٦٠) من قانون الإثبات لسنة ١٩٦٨م على وجوب الإثبات بالكتابة فيما زادت قيمته على عشرين جنيهاً مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك. مما يوحى بترتيب الأدلة فى قوتها.

وما زال القانون الأمريكى يقدم الشهادة على الكتابة كما كان قديماً وهو نفس نهج القانون الألمانى والنمساوى.

تقول محكمة النقض فى الطعن رقم (١١٤٩٣) لسنة (٦١) بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٣/٣/٧م: أنه يتعين على المحكمة أن تجيب الدفاع إلى طلبه بتحقيق دفاعه لأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفتح لتحقيق الواقعة وتوضيحها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما يثبت لديها وإلا اختفت الجدية فى المحاكمة وأنغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الآباء.

وتتنوع أساليب اقتناع المحكمة بحسب نوع كل قضية وطبيعتها وظروفها.

ففى قضية خيانة أمانة مثلاً يتوافر مناط الجريمة إذا كان المال قد سلم بمقتضى عقد من عقود الأمانة الوارد حصراً فى المادة (٣٤١) من قانون العقوبات. فإذا كان البين من مدونات الحكم أن الطاعن قد ألتزم برد المبلغ المسلم إليه فى تاريخ محدد فإن الحكم وقد أدان الطاعن بجريمة خيانة أمانة [لعدم إطلاعه على مستند التسليم الذى يخرج علاقة المديونية عن دائرة التأثيم ويدخلها فى العلاقات المدنية] = فيكون الحكم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والحكم ببراءة الطاعن كما أسند إليه[١] .

وفى جريمة تزوير طعن فيها المتهم بعدم صحة الورقة أو المستند المتهم به يكون إطلاع المحكمة بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المُحاكمة فى جرائم التزوير، تقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى وتكوين عقيدتها تجاهه[٢] .

وإذا كانت المحكمة قد اعتمدت فى تكوين عقيدتها بالإدانة على قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة ٢/١٢١ فيما تضمنته من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت فى حيازته بضائع بقصد الاتجار

---

[١] الطعن رقم (١١٦٦٦) لسنة (٦٠) ق جلسة ١٩٩٣/١/١٣م مجلة الماماة عدد ديسمبر ١٩٩٤م.

[٢] الطعن رقم (١٦٣٦٣) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢.

المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية عنها. لما كانت الدعوى تفتقر إلى دليل سوى هذه القرينة وجب نقض الحكم وبراءة الطاعن[1] .

فإذا حرص الحكم على بيان واقعة الدعوى وبما تتوافر به من كافة العناصر القانونية للجريمة وإيراد مؤدى أقوال الشهود وتقرير المعامل الكيماوية فى بيان واف فقد أكتمل الحكم ولا قصور[2] .

- والمقصود من عبارة "بيان الواقعة" الواردة بالمادة (٣١٠) إجراءات جنائية هو اشتمال الحكم على كل الأفعال والمقاصد التى تتكون منها أركان الجريمة[3] .

- والمقصود من التزام المحكمة بإيراد مؤدى الأدلة التى استخلصت منها الإدانة هو تحقق وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً[4].

- ويستتبع ذلك الأمر آلا يكون الحكم مشوباً بالأجمال أو الإبهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من خطئه فى التطبيق القانونى على واقعة الدعوى، ويعجز بالتالى محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح.

---

(١) الطعن رقم (١٢٢٥٧) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٢/٤/٩م.

(٢) الطعن رقم (٦٤٦٠) لسنة (٦١)ق جلسة ١٩٩٣/١/٣م مجلة المحاماه عدد ديسمبر ١٩٩٤م حيث قضت محكمة النقض أن بيان الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بإرتكابها وايرادة مؤدى أقوال الشهود الإثباتية وتقارير المعامل الكيماوية فى بيان واف يكفى للتدليل على ثبوت الواقعة على الصورة التى أقتنعت بها المحكمة واستقرت فى وجداتها ينحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب.

(٣) الطعن رقم (٢١٦١١) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/٢/١٠م.

(٤) االطعن رقم (٢١٦١١) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٩٣/٢/١٠م.

خلاصة القول:

أن أحكام الإدانة فى القانون الجنائى يجب أن تبنى على الجزم واليقين واستبعاد كل شك. ولا يتوافر الاقتناع الداخلى لدى القاضى "الإثبات المعنوى" من مجرد الاعتقاد القوى. فإذا تطرق أى شك معقول أو جدى فى أدلة الإدانة كان الحكم بناء عليها غير قانونى لأن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم مما يستوجب الحكم ببراءته[1] .

ونتيجة لذلك كله كان وجوب تسبيب الأحكام وجعل الأسباب مقدمات لمنطق الحكم.

وفى القانون الفرنسي: لا تختفى قرينة البراءة كأصل فى الإنسان حتى مع وجود الاعتراف أثناء التحقيق. وتطبيقاً لذلك الأصل تحظر المادة ٢/٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى على رئيس محكمة الجنايات أن يقوم بسرد ملخص لأسباب الاتهام والدفاع حتى لا يحمل ذلك على تكوين رأى شخصى فى الموضوع.

كما لا يجوز لرئيس المحكمة أو للمحلفين أن يعبروا عن رأى مسبق فى الموضوع وإلا كان البطلان هو الجزاء (م٢/٣١١ أ.ج).

واشترطت المادة ٢٥٩ أ.ج أغلبية خاصة للحكم بالإدانة كتعبير عن حماية المتهم حيث لا يعتد بقرار ضد مصلحة المتهم إلا إذا صدر بأغلبية (٨) أصوات من (١٢) صوت حيث يتولد الشك لو كان التصويت أقل من هذه النسبة.

وقد نصت المادة ٤٨٥ أ.ج على أن كل حكم جنائى يصدر بناء على اقتناع القاضى وبشرط أن يكون مسبباً وإلا تعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبيب "مع ملاحظة أن أحكام محكمة الجنايات فى فرنسا ليست مسببة".

---

[1] وقد نصت المادة ٣/٦ من المعاهدة الأوربية لحماية الإنسان والحريات الأساسية على أنه يجب لإدانة المتهم أن تثبت هيئة المحلفين بما يشبه اليقين إدانته كمعلم من المعالم الأساسية لحضارتنا المعاصرة.

ومهما تعالت صيحات النصوص واشتراطات النظم وأسهبت قواعد الإجراءات الجنائية فى احترامها لحقوق الإنسان فإن تطبيق تلك النصوص وهذه القواعد من رجال يحترمون القيم ويؤمنون بالمبادئ التى تعبر عنها يكون هو الضمانة الأساسية والفعالة لحقوق المتقاضين.

يقول أفلاطون: " أنه يمكننا تحمل القوانين الظالمة إذا كان القضاة عادلين".

المطلب الثانى

الاستثناءات الواردة على حرية القاضى فى الاقتناع

لما كان القاضى الجنائى يملك الحرية فى تكوين عقيدته واقتناعه الشخصى كانت كل الأدلة المقدمة إليه مجرد قرائن يقدرها ليصل معها إلى الإدانة أو البراءة.

وهذه الحرية الواسعة فى التقدير مرجعها أن المجتمع هو صاحب الدعوى العمومية يمثل كل من الاتهام (المدعى) والمتهم والقاضى فيها أدواراً محددة فى الإثبات.

وبناء على هذه الحرية الواسعة يملك القاضى الحق فى طلب أدلة معينة وسماعها بنفسه – "مثلما يستدعى بعض الشهود أو استخدام بعض الخبراء وسماعهم أو الانتقال بنفسه للمعاينة" – وغير ذلك من الأدلة التى يطلبها لتكوين عقيدته.[1]

ومع ذلك فقد أورد القانون– حرصاً على مصالح صاحب الدعوى العمومية– بعض الاستثناءات قيد فيها القاضى الجنائى بأدلة معينة يلتزم بها عند تكوين عقيدته.

---

[1] إذا كان القاضى الجنائى له الحق فى طلب الدليل وتقديره وتعزيزه بغيره من التقارير الفنية فإن القاضى المدنى ملزم بالقضاء بناء على الأدلة التى يقدمها له الخصوم فى الدعوى حيث تتحلل المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر. بل أن القانون المدنى فى بعض الشرائع خول المحكمة اعتبار امتناع الخصم عن الإجابة بغير مبرر بمثابة إقرار أو قرينة للفصل فى الدعوى على عكس الحال فى القانون الجنائى الذى خول المتهم حق الصمت.
لمزيد من التفصيل أنظر الدكتور/ محيى الدين عوض–المرجع السابق–هامش ص ٩٠ وبعدها.

وهذه الاستثناءات تطبق فيها قواعد مماثلة لتلك المطبقة فى القانون المدنى أو فى القانون التجارى أو الأحوال الشخصية أو يرجع فيها إلى القانون المدنى.

وهذه الاستثناءات تفسرها أسباب خاصة بالقانون الجنائى ويترتب على ذلك بالنتيجة أن نظام الأدلة الحرة المطبق فى الإثبات الجنائى قد لا يفى بكل متطلبات القانون الجنائى لأن ضمانات الكشف عن الحقيقة وإزالة كل شك-وعلى الجانب الآخر- حماية الحريات والحقوق الفردية الأساسية للمتهم أو للغير قد تتلاقى عند تقديم أدلة معينة ترد عليها قيود مماثلة لتلك الخاصة بالقانون المدنى ولكنها مع ذلك متميزة عنه.

وهنا تثور مشكلة حدود ونطاق حرية الإثبات الجنائى أو بمعنى آخر مدى احتفاظ الإثبات الجنائى باستقلاله عندما تعرض معه مسائل تتعلق بوقائع مدنية يتوقف الفصل فيها الفصل فى الدعوى الجنائية ؟.

الاستثناء الأول : تقيد القاضى الجنائى بطرق إثبات أخرى :

يحدث أن يشترط المشرع لاكتمال عناصر الجريمة توافر شروط تنسب إلى فرع آخر من فروع القانون مثل الملكية فى السرقة والتسليم فى عقود الأمانة والزوجية فى جريمة الزنىّ وصفة التاجر فى جريمة التفاليس والتدليس والشيك فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

ففى مثل هذه الحالات ألزمت المادة (٢٢٥) و (٢٦٦) من قانون الإجراءات القاضى الجنائى التقيد بطرق الإثبات الخاصة بها.

ويتقيد القاضى الجنائى بطرق الإثبات المقررة فى القوانين الأخرى غير الجنائية بشرط تحقق أمرين:

الشرط الأول :آلا تكون الواقعة محل الإثبات هى بذاتها محل التجريم.

وتطبيقا لذلك قضى بأن إثبات جريمة الاختلاس لا يلزم فيه طريقة معينة غير طرق الاستعمال العامة حيث يتوافر اقتناع المحكمة بوقوع الفعل المكون للجريمة من أى دليل أو قرينة تقدم إليها مهما كانت قيمة المال المختلس.

الشرط الثانى :

أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل فى الدعوى الجنائية.

وتطبيقاً لذلك قضى :

إذا كان الحكم المطعون قد أدان الطاعنة بجريمة خلو الرجل عن محل تجارى قدمت من الأوراق ما يفيد تأجيرها له وأرفقت ما يتضمنه القانون التجارى مثل رخصة المحل والشهادة الصحية باسمها وغير ذلك من الإثباتات التى لم يعنى الحكم بتمحيصها ولم يقسط دفاعها حقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه، ولم يعرض له إيراداً ورداً ورغم جوهريته لاتصاله بواقعة الدعوى وتعلقه بموضوعها وحكم القانون فيه..... فإن الحكم المطعون فيه يكون ما ران عليه من تصور مشوباً بالإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإعادة ودون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن.[1]

وقد يتطلب الأمر لإثبات التأثيم الرجوع إلى قانون خاص (كتحديد الأجرة الإسكانية) أو إلى قرار وزارى يفوض القانون فيه الوزير المختص بالإسكان تنظيم مسألة معينة.

---

[1] الطعن رقم (٦٣٢٨) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٠/٣/٧ مجلة المحاماة ديسمبر ١٩٩٤.

ولذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلا من تحديد الأجرة الشهرية المستحقة وتاريخ بدء العلاقة الايجارية تحديداً لما يحق للمالك أن يتقاضاه من مبالغ كمتقدم إيجار من المستأجر..... وأطلق القول بتوافر الجريمة لمجرد أن المتهم تقاضى من المجنى عليه مبلغ ثلاثة آلاف جنيه أتفق على سدادها من القيمة الايجارية، كما خلا من تحديد مستوى البناء وذلك تحديداً لما إذا كان ما تقاضاه الطاعن من المستأجر محل تأثيم من عدمه طبقاً لنص المادة السادسة من القانون رقم (١٣٦) لسنة ١٩٨١م والمادة (١١) من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١م فإنه يكون قد تعيب بالقصور مما يبطله.[١]

وفى حكم آخر أكثر حداثة قضت محكمة النقض أن مناط التأثيم فى جريمة استعمال آلات رفع المياه مقصود على حيازتها وفقاً للمادة رقم (١٣) من القانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٨٣م. فإذا كان الحكم لم يبين المكان الذى ضبطت به آله الدفع كان ذلك قصوراً يوجب النقض.[٢]

---

[١] الطعن رقم (٣٠٧٥) لسنة (٥٧) ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٢م.
الطعن رقم (٥٩١٠) لسنة (٥٧) ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠م.

[٢] الطعن رقم (١٨٢١٠) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/١/١٩م.

فإذا كان القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٣م بشأن صيد الأسماك والأحياء المائية يحظر فى مادته الثالثة عشر الصيد بالمواد الضارة أو السامة أو المخدرة أو المميتة أو المفرقعات وغيرها مثل الحواجز أو اللبش والزلاليق وغيرها من أنواع السدود والتحاويط، كما لا يجوز حيازة أو استعمال آلاف دفع مياه داخل البحيرات أو على شواطئها إلا بتصريح من الهيئة العامة لتنمية الثروة السمكية. ولما كان تأثيم الصيد أو حظر حيازة واستعمال آلات رفع مياه بهذا القانون ولأغراضه الرامية إلى حصر نطاق الحماية فى داخل أو على شواطئ البحيرات المحددة بالمادة الأولى من القانون. ولما كان الحكم والاتهام- رغم ثبوته- لم يبين مكان "الحوش" الذى ضبطت به ماكنية الرفع وما إذا كان يقع داخل البحيرات أو على شاطئ من شواطئها فإن الحكم يكون معيباً بالقصور الذى يوجب نقضه.

وكذلك قضى بأنه إذا كان الثابت من المفردات أن الطاعن قدم إقرارين موثقين من المجنى يتضمنان تخالصهما معه على مبالغ الخلو التى تقاضاها وقضى الحكم- رغم ذلك- بالرد إليها.... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون إذ أنه ما كان للمحكمة أن تلزمه برد المبالغ المدفوعة مرة أخرى.[1]

الاستثناء الثانى : حجية بعض طرق الإثبات لوقائع :

حرصاً من المشرع على إقرار العدالة الجنائية خاصة فى حالات تعذر جمع الأدلة الجنائية سريعة الطمس أو الأدلة المتطايرة أو الشاردة فقد يلجأ إلى طريقة الدليل المعد مقدماً والتى تقوم على إعداده هيئات خاصة متخصصة مناط بها إثبات مخالفات أو جرائم معينة كما هو الحال بالنسبة لجرائم المرور والجرائم الاقتصادية.[2]

(١) محاضر المخالفات :

بحسب نص المادة (٣٠١) إجراءات جنائية تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع الواردة فيها والمثبتة بمعرفة المأمورون بها إلى أن يثبت ما ينفيها.

---

[1] الطعن رقم (١١٥١٩) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/١/٢٤م.

[2] تنص المادة رقم (٣٠١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها.

وتنص المادة (٧٩) من قانون المرور رقم (٦٦) لسنة ١٩٧٣م على أن تكون المحاضر المحررة من رجال الشرطة والمرور فى الجرائم التى تقع مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له حجة لما ورد بها من وقائع إلى أن يثبت العكس.

وتقف حجية هذه المحاضر عند التزام القاضى الآخذ بها دون تحقيقها أو التدليل عليها. فإن رأى القاضى طرح هذه المحاضر جانباً وعدم الآخذ بما جاء بها فهنا يجب عليه بيان الأسباب التى بنى عليها طرحها.

وتقتصر حجية هذه المحضر على ما ورد بها من وقائع مادية لمتهم أو لغيره دون أن تمتد لما أثبته المحضر من اعترافات أو شهود.

كما يقف نطاق الحجية على التكييف القانونى للوقائع المثبتة بالمحضر والذى تفصل فيه المحكمة وليس التكييف الذى رفعت به النيابة العامة الدعوى.[1]

وفى كل الأحوال يمكن إثبات عكس ما ورد بالمحضر بكافة طرق الإثبات والحقيقة أن النظام القانونى للمحاضر يختلف تبعاً للنظم القانونية للدول ويمثل مساساً خطيراً بمبدأ حرية الإثبات وتختلف كذلك درجات تلك الخطورة وتتفاوت بحسب ما إذا كان يمكن إثبات عكس ما ورد بالمحضر بالدليل المضاد أو ما إذا كان لا يمكن دحضه وبالتالى يعتبر دليلاً كافياً للإدانة .

وأحياناً قد لا يمكن دحض الدليل إلا بالطعن فيه بالتزوير وبالتالى قد يعد مفروضاً على عقيدة القاضى حتى يطعن على ما جاء فيه بالتزوير.

ولما كان محرر المحضر فى حقيقة أمره شاهدا صاحب امتياز حيث يعتبر القانون تقريره معبراً عن الحقيقة ويضفى عليه الصدق والكفاية فى الإثبات فهنا قد يختل مبدأ أصل البراءة ومبدأ الإثبات عن طريق الاقتناع الشخصى بل أن البعض من الفقه قد أعتبر ذلك مستبعد تماماً مع هذا الاستثناء. [2]

ومن ناحية أخرى قد ينقلب الأصل بهذا الاستثناء إلى فرع ويضحى الفرع أصلاً. فلو اعتبرنا تقدير حجية محاضر المخالفات بحسب المادة (٣٠١)

---

[1] الدكتور / مأمون سلامة - مرجع سابق - ص١٨٣.

[2] الدكتور / محيى الدين عوض - المرجع السابق - ص ١١١.

المذكورة قرينة قانونية على الإدانة يلتزم القاضى باحترامها، مال الميزان لصالح العقاب بالإدانة وأنتقل عبء إثبات البراءة- كأصل- إلى المتهم .

ومع أن بعض الفقه حاول التقليل من نطاق هذا الاستثناء على أساس أن المشرع ما كان يقصد الوصول بهذا الاستثناء إلى هذا المدى فهذا لا يعنيه ويبرره نص المادة (٣٥١) إجراءات إلا أن البعض الآخر قد اعتبر أن الاستثناء يقرر واقع تنقلب به قرنية البراءة كأصل إلى استثناء ويعد ذلك من قبيل الحيل القانونية التى يجب أن تخرج من محيط القانون الجنائى .[١]

واعتقد أن الضمانة مكفولة طالما خضع المحضر وما جاء به لتقدير المحكمة فلها أن تطرحه جانباً إذا لم تطمئن إليه، وليس فى القانون ما يستلزم لطرحه وإثبات عكس ما جاء به الطعن بالتزوير.

(٢) محاضر الجلسات :

تعتبر محاضر الجلسات حجة على ما ورد فيها وذلك متى استوفت الشكل القانونى.[٢]

---

[١] أنظر فى ذلك كلا من : الدكتور/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ١٨٣.

الدكتور/ محيى الدين عوض - المرجع السابق - ص ١١١.

[٢] كان الشكل القانونى يتوافر بتوقيع رئيس المحكمة وكاتب الجلسة على المحضر. ولكن جرى قضاء النقض على أن خلو المحضر من توقيع رئيس المحكمة والكاتب لا يرتب البطلان.

نقض ١٩٦٨/٦/١٣م مج س (١٩) ق ١٣١.

الدكتور / مأمون سلامة - المرجع السابق - هامش ص ١٨٤.

وإذا كان المشرع قد نص على قرينة قانونية ترتب الإدانة فوراً بمجرد إثبات الوقائع فى محضر الجلسة، إلا أن هذه القرينة تكون قابلة لإثبات العكس ولكن عن طريق خاص استلزمه المشرع أيضاً هو طريق الطعن بالتزوير.

(٣) الإثبات بالمادة ٢٧٦ عقوبات :

يتحقق أخذ المشرع المصرى بنظام الأدلة القانونية - كاستثناء- بما يستوجبه من شروط عند إثبات جريمة الاشتراك فى الزنا فقد حددت المادة٢٧٦ع أدلة يلتزم القاضى بتوافرها لتكوين اقتناعه بتلك الجريمة وهذه الأدلة هى:

أ - القبض على الفاعل فى حالة تلبس بالفعل (الحالة الأولى للتلبس).

ب - تحقق اعتراف المتهم بالزنىّ. (اعترافاً صحيحاً مطابقاً للواقع).

جـ - توافر دلائل معززة للدليل الأول مثل (أوراق- رسائل- إحراز أخرى تدلل على الفعل).

د - وجود المتهم فى المحل المخصص للنساء... (فى منزل مسلم).

ويتوافر اقتناع القاضى بمجموع هذه الأدلة أو بتوافر إحداها فقط.

ونلاحظ على هذه الأدلة والدلائل المثبتة للفعل المجرم الجمع بين الناحية الموضوعية والناحية المشكلة.

المبحث الثانى

الدور الإيجابى للقاضى الجنائى فى الإثبات

يتمتع القاضى الجنائى بحرية واسعة فى سبيل الكشف عن الحقيقة وإثباتها. فليس دور القاضى الجنائى الموازنة بين الأدلة المطروحة أمامه بين الثبوت والنفى كما هو الحال بالنسبة للقاضى المدنى بل يتمتع بدور إيجابى كبير يملك بموجبة كثير من الأساليب والوسائل التى تمكنه من الكشف عن الحقيقة.

كل ما فى الأمر أنه يتعين على القاضى فى أدائه لهذا الدور الكبير المحافظة على إقناعية النتائج المستخلصة من الأدلة المطروحة وأيضاً على سلامة وشرعية هذه الأدلة.

وبهذا النظام الحر فى الإثبات الجنائى تتحقق ذاتية وخصوصية القانون الجنائى كما أسلفنا وتتأكد قرينة البراءة كأصل وتتوافر حقوق الدفاع كاملة.

وتتأتى خطورة هذا الدور الإيجابى للقاضى وفى نفس الوقت صعوبته بما يتطلبه القانون من المحافظة على مصالح الجماعة وعلى مصلحة المتهم فى نفس الوقت، وبما يتطلب فى القاضى من تقدير سليم للأدلة المطروحة وشرعيتها وملائمتها وعلاقتها السببية مع النتائج المستخلصة منها.

وفى معرض بحثنا عن الدور الإيجابى للقاضى الجنائى تثور كثير من الصعوبات التى يتعرض لها وتختلف حولها الآراء وصولاً لنسبية الاقتناع نعرض لبعض منها على الوجه التالى :

أ - دور القاضى فى تقديره لأمانة الدليل :

وأعنى بأمانة الدليل الابتعاد به عن وسائل الغش والتدليس. صحيح أن الغش والتدليس عيب من عيوب الإرادة يبطل القول ولكن قد يثور التساؤل لدى

القاضى بشأن حجية أقوال صحيحة نشأت عن طرق احتياله أو عن غش المستجوب أو خداعه وتصوير موقف معين خاطئ أنطلق منه إلى القول المستمد منه الدليل ؟

فعلى سبيل المثال هل يملك القاضى اعتناق دليل مستمد من استدراج المتهم فى القول على نحو غير أمين؟

فقد حدث أن تبين للقاضى أن جهات التحقيق قد تبين لها أن للمتهم شريك فعمد المحقق إلى الهاتف وطلب شريك المتهم وقلد صوته واستدرج الشريك إلى اعترافات تفصيلية فقام بتسجيلها ثم واجه بها الفاعل الأصلى فاعترف وأرشد عن غيره من الشركاء.

ولما بلغت الدعوى إلى محكمة النقض فى فرنسا أبطلت الاعتراف ووجهت اللوم إلى القاضىالذى اتضح دوره فىالاستدراج وأنتهىالأمر إلىعزله.

تقول المحكمة العليا " أنه يجب على قاضى التحقيق أن يتصرف دائماً بطريقة واضحة وآلا يتجاوز حدوده فينصب الشراك للشهود أو المتهمين".[1]

وتقول المادة ٢٧٤ أ.ج مصرى أنه لايجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك.

وحدث فى سويسرا عام ١٩٤٦م أن استجوب القاضى متهمين فى سرقة وبعد أن فرغ جمعهما فى غرفته وتظاهر بالانصراف بعد أن أخضعهما للتسجيل. وفى حديث خاص بينهما اعترف كلا منهما بجريمته. وأبطلت المحكمة العليا الاعتراف بسبب خداع المتهمين.

صحيح أنه يمكن لرجال الضبط استخدام مثل هذه الأساليب الخداعية فى مقام جمع الاستدلالات ولكن لا يمكن قبول ذلك من القاضى.

---

[1] أنظر الأستاذ المستشار/ سمير ناجى – مرجع سابق – ص١٩٣ وبعدها. حيث أورد هذه الواقعة التى حدثت فى فرنسا عام ١٨٨٨م نقلا عن رسالة اعتراف المتهم للواء دكتور سامى صادق الملا – ص ١٢٤.

تقول محكمة النقض المصرية "أن من مهمة مأمورى الضبط القضائى الكشف عن الجرائم بمقتض المادة (٢١) أ. ج وكل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره مادام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت إرادة المتهم "الجانى" حرة غير معدومة. ومن ثم فلا تثريب على مأمور الضبط فى أن يصطنع من الوسائل البارعة ما يصل به إلى مقصودة بما لا يتصادم مع أخلاق الجماعة.[١] ويتضح من هذا القضاء الضوابط الموضوعية التى يتعين على القاضى الالتزام بها عند تكوين عقيدته هذا مع ضرورة تمحيصه لكل نتيجة وكل دليل وأمانة استخلاصه.

ب - التسجيل الخفى :

تضارب اتجاه القانون والقضاء حول أمانة الدليل المستخلص من التسجيلات الخفية وحول مدى اقناعيته للقاضى.

ويتم التسجيل الخفى بالصوت والصورة عن طريق كاميرات خاصة بالغة الدقة تدس فى أماكن معينة وبطريقة خاصة يضعها خبراء متخصصون تنقل إلى جهة أخرى قريبة أو بعيدة وقائع تحدث كما هى دون أن يفطن إليها المسجل له.[٢]

وقد أقرت النيابة العامة- كأمينة على الدعوى العمومية- مشروعية وأمانة هذا الإجراء مبررة مرافعتها على أساس أنه ليس من المحرم على العدالة أن تستعين بثمرات التطور العلمى لكشف الحقيقة وتتبع الجناة وإدانتهم. فليس هناك

---

[١] نقض جنائى- مجموعة المكتب الفنى سنة (٢٨) ق (٣٥) ص ١٥٩ جلسة ١٩٧٧/١/٣٠م.

[٢] أثيرات هذه الواقعة لأول مرة فى مصر عام ١٩٥٣م فيما عرف بقضية "بنك حمص" الذى كان يمتلكه بعض الأفراد كستار لتهريب الأموال إلى الخارج. فاستعان أحد مامورى الضبط بجهاز تسجيل خفى استعان به على تسجيل ما دار بينه وبين مدير البنك المشتبه فى تسهيله تهريب رؤوس الأموال.

ما فيه انتهاك للحرمات والحقوق أكثر من القبض ومن التفتيش فهى إجراءات مشروعة. بالإضافة إلى أنه ليس فى القانون نص يبطل هذه الإجراءات ولا الدليل المستمد منها.[1]

لكن المحكمة رفضت وجهة نظر النيابة العامة وأقرت وجهة نظر الدفاع على أساس أنه وأن كان القانون جاء خلواً من النص فإن استعمال مثل هذا الجهاز أمر يجافى قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التى كفلتها الدساتير كلها وأنه لا يعدو أن يكون تلصصاً دخل به شخص على آخر فى خفيه لكى يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد مما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء.

وبعد أن كاد الأمر أن يستقر أراد المشرع أن يكون له رأى آخر فأضاف بالمادة ١/٩٥ والمادة ٢/٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية ما يضفى المشروعية على مثل ذلك الأمر وبالتالى يجب على القاضى أن يدخله فى حسبانه عند تقدير أدلة اقناعة فإن هو رفضه كان عليه تسبيب ذلك الرفض.

المادة ١/٩٥ إجراءات جنائية المضافة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢م:

تنص المادة المذكورة على أن "لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر".

---

[1] أنظر وقائع القضية فى رسالة الدكتور/ سامى الحسينى- النظرية العامة للتفتيش كلية الحقوق- جامعة القاهرة- ١٩٧٦م- ص ٣٥٨.

وفى جميع الأحوال يجب : أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة لتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة".[1]

ولأن جاءت هذه المادة المضافة فى الباب الثالث الخاص بالتحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ونطاق سلطاته فى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة.

فإن القانون جاء بعد ذلك فى المادة ٢٠٦/٢ وأعطى ذات الحق للنيابة العامة.[2]

المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢م.

تعطى المادة للنيابة العامة سلطة الأمر بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله بتوافر "إمارات قوية" أنه حائز لأشياء تتعلق بجريمة.

كما تجيز لها ضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص حتى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

كما تجيز للنيابة الإطلاع على تلك الخطابات والرسائل والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا بحضور المتهم أو الحائز أو المرسل إليه " كلما أمكن ذلك".

---

[1] يقول رأى قضائى أن تدخل المشرع كان غير مشكوراً " بل من المؤسف أن تأتى هذه الإضافة بموجب القانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢م المسمى بقانون الحريات. "أنظر المستشار/ سمير ناجى – المرجع السابق– ص ١٩٥.

[2] المادة ٢٠٦ أ. ج معدلة بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢م منشور فى الجريدة الرسمية العدد (٣٩) الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨م.

لقد وجدت مثل هذه المواد كثير من المعارضين وكثير من المبررين لها. فقد تستدعى حقيقة كثير من حالات الضرورة ونوعيات خاصة من الجرائم وتصنيفات خاصة من المجرمين استخدام إجراء التسجيل الخفى للكشف عن حقيقة الإجرام لا سيما فيما يسمى "بالجرائم الحديثة الأكثر ذكاءً والأكثر خفيه وانفلاتا. ولكن تقرير الأمر كقاعدة عامة لمجرد توافر إمارات قوية فى جناية أو جنحة دون تحديد أو تسمية نوعيات هذه الجنايات والجنح قد يكون فيه افتئاتا على قواعد الحرمات والحريات.

واعتقد أن المشرع قد فطن لما قد تؤدى إليه مثل هذه المواد من وطأة فى أحكامها = وهذا ما لا يبغيه = فأضاف بالمادة (٣٠٩) تجريماً خاصاً يمكن أن يكون ضابطاً للمادتين (٩٥) و (٢٠٦) إجراءات.

المادة ٣٠٩ عقوبات :

تعاقب المادة ٣٠٩ع المضافة بنفس القانون (٣٧) لسنة ١٩٧٢م بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى = بدون أذن أو بغير رضاء المجنى عليه = على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بأن : (أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون. (ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

ضمانات مشروعية التسجيل الخفى :

إذا كان الأصل أن مراقبة الاتصالات تعتبر اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لضبط ما يفيد فى كشف الحقيقة فإن إهدار الأدلة المستمدة من المراقبة غير المشروعة هو أهم ضمان إجرائى. ولأن أجاز المشرع إجراء مثل هذه المراقبات فقد أحاطها بضمانات معينة تضفى عليها المشروعية.

فيجب دائما الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد إطلاعه الأوراق (م٢٠٦/٣) بمعنى أن النيابة العامة لا تملك عندما تباشر التحقيق سلطة الوضع تحت المراقبة أو انتداب مأمور الضبط القضائى مباشرتها.

إلا فى الحالات التى يخول فيها للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق كما هو الحال فى (م ٣/٧ من القانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٨٠م فى شأن إنشاء محاكم أمن الدولة).

والواقع الفعلى يؤكد أن القاضى لا يمنح هذا الأمر لذاته بل لتدعيم أدلة أخرى صالحة لإظهار الحقيقة فى جناية أو جنحة.[1]

تقول محكمة النقض فى ذلك :

"أن الأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الاتصالات التليفونية غير أنه إذا استلزمت مصلحة التحقيق مراقبة المكالمات فإنها تكون أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات".

وفى مثل هذه الأحوال ساوى الشارع معاملة مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل مع تفتيش منازل غير المتهمين لنفس العلة وهى تعلق مصلحة الغير بها فأشترط استئذان القاضى الجزئى.

وتتحدد كل سلطة القاضى الجزئى فى منح الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الأذن بنفسه. وليس له أن يندب أحد

---

[1] المستشار الدكتور / أحمد رفعت خفاجي فى بحثه عن مدى حجية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية - مجلة المحاماة - ديسمبر - ١٩٩٤م ص ٢٠٩ وبعدها.

حيث يقول "أن القضاء وهو الحارس الطبيعي للحريات لا يجيز أن يطارد الناس كالفراشات بحثاً عن الأدلة بينما لا يكون لدينا غير الشكوك".

أنظر كذلك : الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور- مراقبة المحادثات التليفونية- المجلة الجنائية القومية- مارس ١٩٧٣م.

من أعضاء النيابة العامة أو مأمورى الضبط لذلك بل بمنحه للأذن يترك للنيابة العامة تنفيذه. سواء بالقيام بذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى عملاً بنص المادة (٢٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية.[١]

ويكون تقدير جدية التحريات وكفأتها لإصدار الأذن هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق وإلى القاضى الجزئى تحت إشراف محكمة الموضوع.

وبالتالى لا معقب على ذلك أمام محكمة النقض لتعلقه بالموضوع لا بالقانون.[٢]

ومن المتواتر فى المحاكمات الجنائية أنه إذا تشكك القاضى فى إستاد التهمة إلى المتهم يقضى له بالبراءة لأن المرجع فى ذلك إلى ما يطمأن إليه عند تقديره الدليل.

" فإذا كان الحكم قد خلص إلى تبرئه المطعون ضده لأن الدليل المسند إليه لا يعدو مجرد الأقوال التى لم يقم الدليل المقنع عليها.... فمن المعروف أن الأصوات تتشابه وبالتالى فإن إمكان إدخال صيغ دخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده المحكمة من اعتقادها مما يشكك فى نسبة التهمة إلى المتهم مما يتعين معه القضاء ببراءته".[٣] وتدل الوقائع الفعلية على سهولة التشكيك فى نسبة

---

[١] تقول محكمة النقض: "إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذناً من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناءً على ما أرتاه من كفاية محضر التحريات المقدم له، فلما صدر هذا الأذن قام الضابط الذى أجرى التحريات بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد فيها".

= - مجموعة أحكام النقض - السنة (١٣) ص ١٣٥.

[٢] نقض ١٩٦٧/٢/١٤م - مج السنة (١٨) ص (٢١٩).

[٣] نقض ١٩٧٤/٥/١٣م - مج السنة (٢٥) ص (٧٦١).

المحادثة التليفونية لشخص معين خاصة إذا كانت الأصوات تتشابه أو إذا أمكن إثبات استعمال شخص آخر لنفس تليفون المراقب فى غيبته.

كما أن الواقع العملى يؤكد سهولة تداخل الأصوات وفصلها وإعادة تركيبها بعد حذف أو أضافه حرف أو كلمة أو جملة إلى نسق الحديث المسجل وذلك بواسطة الأخصائيين فى التسجيلات الصوتية وبمساعدة الوسائل التكنولوجية الحديثة بالغة التقدم.

ومثل هذه الوسائل تقف عقبه أمام رجال القانون والقضاء فى تقدير مدى سلامة الدليل المستمد من هذه الأجهزة حتى مع وجود ما عرف "بصمة الصوت".

ومن المسلم به أن سلطة التحقيق هى وحدها صاحبة الاختصاص فى تفريغ أشرطة التسجيل بنفسها أو عن طريق ندب فنيين للقيام بالتفريغ وذلك بعد حلف اليمين القانونية.[1]

(جـ) القضاء والقانون وحرمة الحياة الخاصة :

لا مراء أن القضاء فى تكوين عقيدته خاصة عند الإدانة يحرص تمام الحرص على صيانة وحماية حرمة الحياة الخاصة.

---

[1] أنظر للتفصيل، الأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور الوسيط قانون الإجراءات الجنائية – طبعة ١٩٨١ م ص ٤٨٢.

= الدكتور / عادل حافظ غانم – كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة– المجلة الجنائية القومية ١٩٧٢م ص ٢٣٧ وبعدها.

= الدكتور / أحمد رفعت خفاجى – المرجع السابق – ص ٢١٥.

وقد حرصت كل الدساتير على النص على هذه الحرمات والحقوق والحريات وصاعدت فيها منذ عام ١٢١٥م حين صدر العهد الأعظم- "الماجنا كارتا magna carta" وعام ١٦٨٩م ووثيقة الحقوق... The bill of rights"[1]

ومع أن كلمة "حرية" قد فسرت تفسيراً موسعاً فى بعض الدساتير والدول كالولايات المتحدة الأمريكية والهند وبعض دول اسكندنافيا، فقد فسرت تفسيراً أقل توسعاً فى دول ودساتير أخرى.

إلا أن مسألة الحرمات الخاصة قد لاقت اهتماماً ملحوظا فى المواثيق والإعلانات الدولية المعاصرة التى أوضحت صراحة عدم جواز التدخل فى حياة الشخص الخاصة أو فى أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولكل شخص الحق فى حماية القانون من مثل هذا التدخل.

ولا يجوزتدخل أى سلطةعامة فىممارسةهذا التدخل إلاوفقاًلأحكام القانون.

وقد سمح بجواز هذا التدخل المشروط فى الحياة الخاصة متى كان هذا ضرورياً فى مجتمع ديمقراطى ولمصلحة الأمن القومى أو الأمن العام أو فى

---

(1) على المستوى الوضعى الوطنى نذكر مواد الباب الثالث من الدستور المصرى ١٩٧١م .

- دستور فرنسا ١٩٥٨م وقبلة دستور ١٩٤٦م.
- دستور الاتحاد السوفيتى الحالى "بريزينيف" ١٩٧٧م.

وعل المستوى الدولى نذكر :

- الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ١٩٤٨/١٢/١٠م.
- الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان ١٩٧٦/٣/١٠م (تنفيذها).
- الإعلان الأمريكى لحقوق الإنسان ١٩٤٨م.
- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ١٩٥٣م.
- = - المثياق الأوربى الاجتماعى ١٩٥٦م.
- المثياق الأفريقى لحقوق الإنسان ١٩٨١م.
- مشروع المثياق العربى لحقوق الإنسان ١٩٨٧م.=

سبيل سلامة اقتصاد البلاد أو لمنع الاضطراب أو الجريمة أو لحماية الصحة أو الآداب أو لحماية حقوق وحريات الآخرين.[١]

وقد انفردت الاتفاقية الأوربية وحدها ببيان أسباب ثمانية يجوز أو يمكن للسلطات العامة بناءً عليها وطبقاً للقانون الداخلى، التدخل فى ممارسة هذا الحق "التدخل" وحتى كان ذلك ضرورياً فى مجتمع ديمقراطى.

حيث يرى بعض الفقهاء الانجلوسكون والفرنسيين أن الحق فى احترام الحياة الخاصة يعنى الحق فى الحياة ذاتها (وكما يحب الإنسان ويريد).[٢]

ومع ظهور الجريمة وتفشى ظاهرة الإرهاب والمخدرات وغسيل الأموال وتعرض الدولة لأخطار عملاء التجسس ومافيا السلاح النووى ودفن النفايات السامة وغير ذلك من أنماط الأجرام الحديث قد يكون من الضرورى فى مجتمع ديمقراطى وجود قانون يسمح بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ومراقبة

---

[١] ورد ذلك فى المادة (١١) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والمادة (١٢) من مشروع مثياق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى ١٩٨٧م وفى المواد ٤٤-٤٥-٥٧ من الدستور المصرى ١٩٧١م.

والمواد ٤٥-٩٥-٩٥ مكرر، ٢٠٦ من قانون الإجراءات سالفة الذكر بعد لفيدها بالمادة ٣٠٩ع.

[٢] ويرى البعض الآخر أن هذه الحرمات الخاصة كحقوق وضرورات تمتد إلى إنشاء علاقات عاطفية مع الآخرين وتكوين الإنسان لشخصيته الخاصة فإذا ما أصدرت الدولة قواعد تحدد مثل هذا السلوك الفردى فإنها تعتبر متدخلة فى الحق فى احترام الحياة الخاصة.

الرسائل وتسجيل المحادثات بصفة سرية حماية للأمن القومى أو للحماية من أى اضطراب أو جريمة.[1]

وذلك كله تحت رقابة قضائية تضمن استخدامها فى أضيق الحدود ولا يتعسف فيها.

وفى الموازنة بين مقتضيات التدخل فى الحياة الخاصة ووسيلته ونتائجه ومدى مساس ذلك بحقوق المتهم وحمايته لأغراض الأمن عام وموافقته للأخلاق العامة والمواثيق والإعلانات العالمية تزداد خطورة وصعوبة الدور الإيجابى الذى يقوم به القاضى الجنائى فى الإثبات.

وإذا كانت كل الدول فى سبيل مواجهتها القانونية للجرائم الإرهابية والمعلوماتيه والمخدرات والجرائم المنظمة ومثيلها = تضع من النصوص التجريمية ما تراه كافيا لهذه المواجهة دون أن تحوى مثل هذه النصوص من الإجراءات والتدابير ما يضمن الافتئات على حرمات الأشخاص وحرياتهم، فهنا يظهر الدور الإيجابى للقاضى الجنائى وضرورة إحاطته بكثير من الأبعاد المباشرة وغير المباشرة للقضية المطروحة أمامه.

فعلى سبيل المثال إذا كانت المواد ٩٥،٢٠٦ إجراءات جنائية تجيز للنيابة الأمر بتفتيش منزل غير المتهم وتجيز لها أن تضبط الخطابات والمراسلات وتراقب التسجيلات والمحادثات وذلك لتوافر إمارات قوية ولدواعى إظهار الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

فقد أشترط النص لجواز ذلك ضرورة الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى وبعد إطلاعه على الأوراق.

---

[1] الدكتور / محيى الدين عوض- تقريره المقدم لمؤتمر حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية أبريل ١٩٨٨م.

ووجوب تدخل القاضى هنا- كشرط قانونى- يأتى كضمانة لما قد يحتمله مثل هذا الإجراء من اقتحام لحياة الإنسان الخاصة.

وكضمانة إضافية لحرمة الحياة الخاصة حظرت المادة (٥٨) من قانون الإجراءات المصرى الإفشاء بأى معلومات تحصلت أثناء التحرى متعلقة بعمليات غير سليمة أو بالصحة أو الشخصية أو الحياة العاطفية و الجنسية أو أية معلومات يحويها تقرير جنائى متعلق بشىء من ذلك حيث يعد تدخلاً فى الحياة الخاصة.

وتعاقب المادة ٣٠٩ع كل من يكون قد وصل إلى علمة بسبب التفتيش معلومات وأفضى بها إلى أى شخص غير ذى صفة أو انتفع بها بأية طريقة بالحبس مدة لا تزيد على سنة .[1]

(د) الأهلية فى الإثبات.. والشهادة الأستئناسية :

تختلف مدى حجية بعض الأدلة وقوتها من قانون إلى آخر كما فى الكتابة بالنسبة للقانون المدنى ومقتضى المادتين (٦١)، (١٠٠) من قانون الإثبات اللتان تحظر إثبات ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابى بشهادة الشهود والقرائن عملاً بقاعدة أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا بالكتابة.[2]

---

[1] راجع المواد ٣٠٩ع مكرر المضافة بالقانون (٣٧) لسنة ١٩٧٢م الجريدة الرسمية فى ٧٢/٩/٢٨م راجع أيضاً المادة (٧٥) إجراءات فى إجراءات التحقيق والأسرار الناجمة عنها.

[2] ومع ذلك يجوز إثبات الظروف والملابسات المادية التى أحاطت بالدليل الكتابى بالبينة والقرائن إذ لا يندمج ذلك تحت حظر مقتضى المادتين ٦١،١٠٠ من قانون الإثبات.

أنظر الطعن المقيد بجدول محكمة النقض "الدائرة المدنية" برقم (٢٠٨٤) لسنة ٥٥ق فى ١٩٩٢/١/٢٠م- مجلة المحاماة- أغسطس ١٩٩٤م ص١١٣.

مع ملاحظة أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها.

وبالنسبة للشهادة فيشترك القانون الجنائى مع القانون المدنى فى اشتراط وجوب تحقق أهلية الشاهد إلا أن القانون الجنائى أكثر تحرراً من القانون المدنى فى إعطاء الحرية للقاضى الجنائى فى الاستماع إلى كل شخص قد لا تتوافر فيه أهلية الشاهد حتى يحيط القاضى بكل بيان مفيد فى كشف الحقيقة طبقاً لمبدأ الاقتناع الشخص.

وعلى ذلك يجوز سماع صغار السن كشهود متى كانوا على درجة من الوعى تمكنهم من فهم الأسئلة والإجابة عليها.

كما يجوز سماع من هم دون سن التمييز أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية على سبيل الاستئناس أو على سبيل الاستدلال ودون حلف اليمين طالما أنه مدرك لما يقول (م٢٨٣ م.ج).

وتوفر مثل هذه الشهادة الاستئناسية أو الاستدلالية مزيد من الحرية للقاضى الجنائى فى سبيل كشفه عن الحقيقة.[١]

ولا تمنع الشهادة أحوال الصمم أو البكم حيث تكون بالإشارة أو الكتابة ونحوها من طرق الاتصال والتعبير المختلفة.

---

[١] يجدر الإشارة هنا إلى أن أحوال الشهادة تختلف فى الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعى من حيث النصاب والشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها فى الشاهد.

كما تختلف فى الشريعة الأنجلوسكسونية كذلك حيث يقيد الشارع الشهادة باشتراط عدد معين للشهود للتعويل عليها فى الإثبات أحياناً.

والأصل فى القانون الأنجلو أمريكى أن كل شخص أهل للشهادة ملزم بأدائها ما لم يكن هناك سبب قانونى يمنعه من الإدلاء بها وتسمى أسباب الامتناع عن الشهادة "امتيازات ألظهورللدكتور / محيى الدين عوض – المرجع السابق – هامش ص ١١٤.

وتقبل تصريحات المحتضر لإثبات سبب الوفاة والظروف التى حصلت فيها سواء كانت شفوية أو كتابية أو بالإشارة ذات المدلول.[1]

وفى القانون الأنجلو أمريكى يمكن تحويل المتهم إلى شاهد فى الدعوى المقامة ضده وذلك بناء على طلبة سواء فى مرحلة التحقيق القضائى أو فى مرحلة المحاكمة. وهنا يحلف اليمين ويناقش فيما يدلى به من أقوال ولكن لا يعامل معاملة الشاهد العادى. وبالتالى يمكن الأخذ بأقواله هذه كدليل ضده أثناء المحاكمة دون أن يملك الاعتراض بأن إجاباته قد تدينة فى جريمة.[2]

وقد عارض كثير من التشريعات والفقهاء مثل هذه الشهادة الغريبة لتعارضها مع فكرة الشهادة كأصل.

فالشهادة تفترض فى أصلها صدورها من شخص محايد غير متحيز وهذا ما لا يتوافر فى المتهم. كما أن صدورها من متهم قد يسيئ إلى مركزه هو نفسه إذا ما حنث فى شهادته فتوقع عليه عقوبة شهادة الزور فى الأحوال التى يقتنع فيها القاضى بإدانته، بالإضافة إلى أنه ليس من المفيد تحويل المتهم "البرئ" إلى شاهد.[3]

وقد استقرت النظم القانونية على أن توجيه اليمين إلى المتهم فيه مساس بحريته وحقه فى الدفاع عن نفسه وبالتالى فلا طائل من هذا الطريق من طرق

---

[1] ويماثل ذلك أحوال شهادة المحتضر فى الشريعة الإسلامية أو ما يسمى "التدمية الحمراء" و " التدمية البيضاء" على اختلاف حكم كل منهما. وكذلك الشهادة النقليه المأخوذ بها فى كثير من التشريعات الوضعية.

[2] لا تجيز قوانين أخرى تحويل المتهم إلى شاهد.

[3] لمزيد من التفصيل راجع أعمال المؤتمر الدولى الثالث للقانون الجنائى ص٥٢٥.

الإثبات خاصة وأن القاضى الجنائى يملك حرية كبيرة فى البحث والتحرى وسماع الأدلة وكل ما من شأنه تكوين عقيدة صحيحه ومقنعة.[1]

(هـ) القاضى الجنائى وحريته فى قبول الأدلة العلمية :

الأصل أن القانون دائماً ما يشدد فى قبول الدليل طالما كان يمثل خطراً أو مساساً بالحريات الأساسية للفرد. ولاشك أن الأساليب العلمية الحديثة والتكنولوجيا المعاصرة قد تطورت تطورا هائلاً يوشك باعتبارهاً مصلاً كافياً لاستخلاص الحقيقة وأى حقيقة ولكن مع المساس ببعض الحريات الأساسية للإنسان إن لم نقل التضحية بها.[2]

فهل يمكن قبول فكرة المساس = ولو جزئيا بحقوق الإنسان الأساسية فى سبيل الوصول إلى الحقيقة بشكل يوفر قناعه كافية للقاضى للإدانة ؟

---

[1] أن توجيه اليمين إلى المتهم الجانى باعتباره شاهداً يترتب عليه- كما يقول الدكتور/ محيى الدين عوض أحد أمرين كلاهما مر:

أولهما : إما كذبة فيعرض نفسه لعقوبة الشهادة الزور، وهذا عمل غير إنسانى لأنه طرف ضعيف يجب أن يكفل له حق الدفاع عن نفسه دون خوف.

ثانيهما : إجباره على أن يدلى بأقوال تدينة = بناء على يمينه = والأصل أنه لا يجوز إجبار متهم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه.

[2] لا شك أن مراحل فصل الحقيقة من المتهم تبدأ منذ اللحظات الأولى للاتهام بل تمتد إلى ما قبل ذلك بكثير منذ فترات التحرى وتجميع الدلائل والأدلة. وتستخدم فى هذه المراحل المتتابعة كيثر من الوسائل التكنولوجية الحديثة الكهربائية والكيمائية والإلكترونية والحرارية التى تتوصل غالباً إلى أدلة مادية. كما تستخدم وسائل نفسية يمكنها كشف أغوار النفس البشرية مثل عمليات التنويم المغناطيسى وعقاقير الحقيقة "بالحقن"، والاستجلاء، والاستبصار وغير ذلك من وسائل السيكوترونيا أو علم الطب الروحى". حيث يتجمع من خلال تلك الأدلة المادية والأبعاد النفسية ما قد يجبر القاضى إلى قبوله حيث لا يمكنه دحضه.

لاشك أن قبول مثل ذلك الأمر يختلف من نظام إلى نظام ومن دولة لأخرى ومن وقت لآخر حسب طبيعية المصلحة المحمية وقيمتها وأهميتها وبحسب المصالح المشتركة للدول وتنوعها وبحسب مدى قيمة الوسيلة العلمية المستخدمة وما تسفر عنه من نتائج بعيدة عن الشك والهوى وعلاقتها السببية الاتهام.

ولكن لا يقبل أن تكون تلك الوسائل العلمية - مهما كانت فى مصداقيتها = كافية بمفردها لتكوين قناعة القاضى الجنائى دون تبرير سائغ ومقبول خاصة لو شابها افتئات غير مبرر على حقوق الفرد الأساسية. و لذلك تتباين النظم القانونية عند تبنى مثل هذه الأدلة العلمية وفى مدى الأخذ بها بحسب اتجاهاتها الأصلية نحو تفضيل مصلحة العقاب أو مصلحة الإنسان.

وأعتقد أن الصعوبة بالنسبة إلى القاضى باعتباره الخبير الأعلى= تأتى فى قدرته على الإحاطة العلمية بتطورات التكنولوجيا المعاصرة وطبيعة عمل الأجهزة العلمية الحديثة ومقدار الشك واليقين فى سلامة نتائجها وما تسفر عنه من أدلة. وهذا ما تتطلب من القاضى عامة والقاضى الجنائى خاصة كثير من التدريب والتكوين ومزيد من الخبرات العملية المعملية الفنية حتى يمكنه تقدير هذه النتائج فى حرية ويوضح رأيه العلمى فيها.

وليس هناك استحاله فى ذلك الأمر إذا اعتنقنا مبدأ "التخصص" للقاضى. وتكونيه وتدريبه المستمر على تلك النواحى الفنية خاصة فى مواجهته للجريمة الحديثة بالغة الفنية والتعقيد وللمجرم الحديث.

وبوجه عام فقد انتصرت الدول ذات النظام اللاتينى وأرجحت حقوق الإنسان ولو أهدرت مصلحة العقاب فى واقعة ثابتة. فإذا اطمأن القاضى من الناحية الموضوعية والشخصية إلى ثبوت الجريمة إلا أن فى ذلك إهدار للحقوق

الأساسية للإنسان كان من الواجب فى النظام اللاتينى إهدار الإجراء الباطل وكل ما يترتب عليه من آثار. فهو باطل حماية لحقوق الإنسان.

أما فى بلاد العالم الأنجلوسكونى بصفة عامة فيؤثرون ترجيح مصلحة العقاب على حقوق الإنسان. فإذا ثبتت الجريمة بالدليل واطمأن إليه القاضى فلا يسأل من أى طريق جاء وأن كان مستقى من طريق غير مشروع حتى لا يفلت المتهم من العقاب.[1]

بل أننا نشاهد فى ساحات القضاء الأمريكى الآن ما يعرف "بروح العقاب" تحقيقاً لمصلحته. وقد نشأ عن ذلك الترجيح كثير من الأصول القضائية أهمها ما يسمى بمبدأ "المساومة القضائية". وقد أعطى المذهب الذى يغلب مصلحة العقاب كثير من الحرية للقاضى الجنائى الملزمة له فى تقرير الإدانة بدليل مستقى بطريق غير مشروع من خلال إلتزامه بالسوابق القضائية المطردة على قبول ذلك مبرراً مصلحة العقاب إيذاناً لأمن المجتمع واستقراره ومكافحة الجريمة فى كل صورها ولو على حساب الحريات الأساسية للأفراد. بالإضافة إلى أن إهدار كل دليل مستقى من طريق غير مشروع يشجع المجرمين على الاستمرار فى غيهم وعبثهم بالعدالة.[2]

---

[1] هذه القاعدة مأخوذ بها فى إنجلترا حتى الآن. أما فى الولايات المتحدة الأمريكية وهى من بلاد العالم الأنجلوسكونى فقد رجعت عن ذلك ورجحت المذهب اللاتينى منذ سابقة "مستر ماب١٩٦١م"وقضت المحكمةالعليا للولايات المتحدة بأن كل مايترتب علىالباطل فهو باطل.

[2] انظر أعمال المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى حول حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية فى مصر وفرنسا والولايات المتحدة – ٩-١٢/٤/١٩٨٨م. منشورات الجمعية الدولية لقانون العقوبات – المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية ١٩٨٩م.

أنظر كذلك : م ١١ من قانون الإثبات السودانى ١٩٨٣م حيث تقول....

[لا ترفض البينة المقبولة لمجرد أنه تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة متى اطمأنت المحكمة إلى سلامة البينة من الناحية الموضوعية]...

– وقد ألغى القانون الصادر فى ١٦/١٢/١٩٨٧م هذا النص وبالتالى عدل عن هذا المذهب.

وبين الاتجاهين ظهر اتجاه آخر يغلب "الحريات الفردية" على مصلحة المجتمع بالنسبة للوقائع الفردية صيانة لحقوق الإنسان. فليس مصلحة العقاب كغاية تبرر الوسيلة غير المشروعة.[1]

ويقرر أصحاب المذهب الأخير أن قوانين الإجراءات الجنائية بصفة عامة ترجح حقوق الفرد الأساسية على مصلحة العقاب.

وقد تباينت وجهات نظر الفقه الجنائى حول مدى سلامة قناعة القاضى بنتائج الأساليب العلمية واستخلاصها للأدلة الاقناعية.

وبحث الفقه الاعتبار برضا المتهم فى خضوعه لهذه الوسائل العلمية فإذا قررنا للمتهم حق قبول أو طلب مثل هذه الخبرة الفنية بإرادته فإن رفضه إياها أو امتناعه عن طلبها او قبولها يمكن تفسيره بسهولة ضد مصلحته أو يؤخذ كقرينة على إدانته؟

كما أن رضا الإنسان على الخضوع أو اتخاذ هذه الأساليب العلمية حياله لا يعد مبرراً لاتخاذها فعلاً لأن هذا الرضا يكون معيباً وبالتالى فإذا أفضى استخدامها إلى اعتراف من جانب المتهم فإن هذا الاعتراف لا يكون تلقائياً وحراً.[2]

---

[1] أنظر الدكتور/ محيى الدين عوض فى بحثه عن حقوق الإنسان والإجراءات المنعيه وإجراءات التصدى (دراسة مقارنه) -١٩٨٨م.

[2] أنظر الدكتور / محيى الدين عوض- الإثبات الجنائى- مرجع سابق- ص ١٢٢ وبعدها.
أنظر كذلك بحث عن الأساليب الحديثة للدكتور/ حسن صادق المرصفاوى- المجلة الجنائي القومية- المجلد العاشر العدد الأول ص ٤٣.
كذلك الدكتور/ أحمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى- مجلة الأمن العام - إبريل ١٩٥٨م.
الدكتور/ أحمد ضياء الدين خليل - النظرية العامة لمشروعية الدليل- رسالة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة عين شمس- ١٩٨٤م.

وعلى الرغم من تردد القضاء حول الأساليب العلمية المستخدمة فى مجال الإثبات الجنائى إلا أنه لم يظهر عداءه أو نفوره أو رفضه لهذه الطرق الحديثة.

واعتقد أن الأنصاف يقتضى التدقيق فى طبيعة الوسيلة المستخدمة ومدى مساسها بمسألة حقوق الإنسان قبل التعميم وتقرير رفضها جميعاً.[1]

وتقدير قبول أو عدم قبول طريقة الإثبات موكول إلى الشارع.

فإذا أبحنا استخدام كل الطرق العلمية الحديثة للكشف عن الحقيقة ومواجهة المتهم بنتائجها وصولاً به إلى الاعتراف الكامل، فإن هذا الاعتراف ذاته لا يعد دليلاً حاسماً لترتيب الحكم بالإدانة، بالإضافة إلى أن القوة التدليلية للاعتراف القضائى مستمدة أساساً من حقوق المعترف.[2]

---

[1] فى عام ١٩٥٩م أثار استخدام جهاز كشف الكذب "البلو جرانف" فى قضية جنائية فى سويسرا دوياً كبيراً فى كل أوربا ورأى الفقه خطر استخدام القاضى وسائل إثبات غير منصوص عليها فى القانون. وبعد ذلك أجازت المادة (١٣٥) من قانون إجراءات ولاية "نيوشاتل" السويسرية استخدم الطرق العلمية الحديثة إذا كانت لا تتضمن انتهاكاً للحقوق الأساسية للإنسان وكانت ضرورية للكشف عن الحقيقة.

[2] فالاعتراف مجرد قرينه متروك تقديرها المطلق لاقتناع القاضى فهو ليس دليلاً حاسماً. وفى القانون الإنجليزى القديم كانت الجرائم الجنائية نوعاً من الجرائم المدنية تعطى الحق للمجنى عليه أخذ المتهم إذا اعترف ولو خارج مجلس القضاء. وبصدور "قانون مارلبورو" أصبحت الجرائم الجنائية مستقلة عن الجرائم المدنية باعتبارها تتضمن انتهاكاً لأمن الملك وحظر على الناس الانتقام لأنفسهم بأنفسهم وانتصب القضاء فى الخصومات .

فالاعتراف معناه التسليم بارتكاب الجريمة موضوع الاتهام وليس معناه بالضرورة حصولها بالكيفية أو الطريقة أو الوسيلة التى يقررها الاتهام وهنا تختلف القوة التدليلية للاعتراف ومدى اقتناع القاضى به.(١)

---

(١) وإذا كان الاعتراف يعنى التسليم بارتكاب الجريمة فهو ليس تسليم بصحة الوقائع كما يسوقها الاتهام خاصة إذا أرتكن فيها إلى بعض الأساليب العلمية ثم ظهر ما يدحضها بأساليب علمية أخرى وهنا يجوز تجزئة الاعتراف بما يملك القاضى من حرية فى تكوين عقيدته من أى دليل أو قرنية تقدم إليه.

وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية أنه لا محل للقول بعدم تجزئة الاعتراف فى المواد الجنائية. على عكس السارى فى القانون الانجلو أمريكى الذى يرفض تجزأته.

وقد استقر الفقه والقضاء على قبول نتائج بعض الأساليب العلمية كقرائن قوية فى بعض الحالات مثل الكشف عن حالات الإدمان على المخدرات ونسبة الكحول فى الدم وفحوصات الدم وغيرها من الفحوصات البيولوجية التى يتولاها أهل الخبرة.

والجدير بالذكر أن القانون الجنائى- على عكس القانون المدنى- يلزم المتهم بالخضوع لأعمال الخبرة.

وفى الولايات المتحدة الأمريكية يجوز إخضاع المتهم للعرض الجسمانى والعقلى والنفسى أيضاً. ويسمح القانون اليوغسلافى بإخضاع المتهم للفحص الطبى ولو بدون رضاه متى كان ذلك ضرورياً للتأكد من وقائع جنائية ويجوز أخذ عينات من الدم وغيرها من الإجراءات الطبية "المسحات" من الأشخاص الآخرين "مجنى عليه - الغير" بدون رضاهم متى كان ذلك لازماً لتحديد أثر معين لجريمة.

المبحث الثانى

الإثبات الجنائى وحقوق الإنسان

فى النظم المقارنة

إن الاختلاف الواضح من الناحية القانونية والتطبيقية بين النظم القانونية فى معالجتها لحدود ونطاق حرية القاضى فى الإثبات الجنائى وتأثر ذلك بالمفهوم الخاص لحقوق الإنسان فى تلك النظم، ونظراً للتقارب المشاهد حالياً بين النظم القانونية المختلفة وتأثر بعضها ببعض قد يكون من الإثراء فى الدراسة التعرف على وجهة نظر بعض تلك النظم فى معالجتها لهذا الأمر الهام وانعكاس ذلك على القاضى الجنائى.

المطلب الأول

"فى النظام القانونى الفرنسى" [١]

مع أن فكرة حقوق الإنسان فكرة حديثة نسبيا فى المجال القانونى عامة فقد أصبح مجال الإجراءات الجنائية هو المجال المفضل لتطبيق هذه الفكرة.

---

[١] يقول المسيو : "جان برادل" أن فكرة حقوق الإنسان حديثاً ذات أبعاد سياسية هامة تزيد من غموضها أحياناً وبالتالى فقد أعتبرها البعض مثل "جانسين" فرعاً خاصاً من العلوم الاجتماعية واعتبرها "ماديوت" تعنى بدراسة حقوق الأفراد من الوجهة الوطنية ومن الوجهة الدولية لتحقيق قدر من التوازن بين حقوق الفرد فى الكرامة الإنسانية وحق المجتمع فى حماية النظام العام.

أنظر "جان برادل" فى بحثه عن حقوق الإنسان فى النظام الفرنسى"- مقدم لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى ١٩٨٩م.

فعقب إلغاء الملك لويس السادس عشر لنظام التعذيب عام ١٧٨٣م بدأ الاستعداد للإعلان العالمى لحقوق الإنسان والمواطن فى ١٧٨٩/٨/٢٦م وتوالت قوانين التحقيق الجنائى ١٨٠٨م، ١٨٦٥م، ١٨٩٧م، ١٩٢١م حيث أعتنت بعض الشيء بحقوق المتهم أثناء الحبس الاحتياطى وحقه فى الاستعانة بمحام ثم ازدادت النصوص عقب الحرب العالمية الثانية واهتمام المجتمع الدولى بهذه الحقوق فكان الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨م. ثم معاهدة الحقوق المدنية والسياسة ١٩٦٦م والتى صادقت عليها فرنسا فى ١٩٨١/١/٢٩م ولكن الأهم هو الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية "ستراسبورج ١٩٥٠م- فرنسا ١٩٧٤م' وما نشأ عنها من أجهزة ذات تأثير وفعالية أهمها اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (فى ستراسبورج) وبمقتضى المادة (٥٥) من دستور فرنسا ١٩٥٨م تدخل نصوص الاتفاقية الأوربية ضمن نصوص القانون الوضعى الداخلى بل تعتبر نصوص الاتفاقية فى مرتبة أعلى من مرتبة القوانين العادية.[١]

ويعتبر كل نص داخلى متعارض مع نص الاتفاقية الدولية نصاً باطلا .[٢] وتعنى المادتان الخامسة والسادسة من الاتفاقية بحقوق الإنسان فى الإجراءات

---

[١] = مجلة القانون العام "العلم السياسى فى فرنسا والخارج" ١٩٨٧م- ص ١٥٣٩ وبعدها = د. جان برادل : المرجع السابق - ص ٤.

[٢] نقض جنائى فى = ١٩٧٦/٥/٣٠م مجموعة أحكام النقض الفرنسية رقم (٢٢٦). (دالوز): وهو الحكم الذى قررت فيه محكمة النقض الفرنسية أن أحكام الاتفاقية الأوربية "واجبة التطبيق" أمام القضى الوطنى.

الجنائية وبحقه فى أن يلجأ إلى اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان للطعن على حكم صار نهائياً فى غضون ٦ شهور من الحكم.[١]

ومع ذلك أقول أن فكرة حقوق الإنسان فى النظام الفرنسى - كفكرة ذات أصل دينى أساساً = يجب أن تؤخذ بكثير من الانتباه والحذر عند مطابقتها مع النظام القانونى الجنائى. بدليل أن هناك كثير من التعارض بين نصوص الاتفاقيات الدولية فى هذا بشأن وبين نصوص قانون الإجراءات الفرنسى سواء فى مراحل الدعوى التمهيدية أو فى المراحل النهائية.

ففى مرحلتى القبض والحبس الاحتياطى الذين يشكلان الانتهاكات الأكثر خطورة على الحرية الفردية نجد كثير من التعارض مع التزامات نصوص الاتفاقية الدولية.[٢]

---

[١] وقد أستلهم المشرع الدولى المادتان (٥)، (٦) من القانون الإنجليزى الذى يأخذ بالنظام الاتهامى فى الإجراءات الجنائية.

[٢] "جورج ليفاسير" تأثير المثياق الأوربى على نصوص تقييد الحرية الفردية وعلى حرية المتهم- مؤتمر الجمعية الفرنسية للقانون العقابى- "بوردو" -فرنسا- أكتوبر ١٩٨٤م - ص ٧٩ وما بعدها.

ومن أمثلة هذا التعارض يذكر المواد ١٦/١٣٨ أ. ج، م ١١٤ - ١٥ أ. ج الخاصة بالحبس الاحتياطى وقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية الحبس الاحتياطى فى حكمها فى ١٩٨٦/١/٣ (دالوز ١٩٨٦م) ثم أقرت به مرة أخرى فى حكمها الصادر فى ١٩٨٦/٣/٦م.

- راجع كذلك أحكام محكمة ستراسبورج فى : ١٩٨٤/٥/٢٢م - مجلة العلوم الجنائية ١٩٨٥م- ص ١٨١.

وعلى الرغم من أن المادة (١١) أ. ج تنص على احترام سرية محضر الاستدلالات إلى أن الواقع العملى لا يحترم دائما هذه السرية.

حول هذه الانتهاكات أنظر أعمال مؤتمرات معهد العلوم الجنائية- بواتيه- ١٩٨٧/٥/١٦م.

فإذا كانت المادة ١/٥ من الاتفاقية الأوربية تتطلب توافر "دلائل" كافية أو أسباب معقولة للشك فى ارتكاب جريمة وبالتالى إلغاء القبض على المتهم، فإن المشرع الفرنسى لم يتطلب مثل ذلك بالنسبة للحبس الاحتياطى.

وأمام هذه الصمت التشريعى قضت محكمة النقض بأن شروط المادة الخامسة للقبض تنطبق على الحبس الاحتياطى.

وتزداد حرية القاضى فى تقديره للإجراءات وحمايته لحقوق الفرد عندما تتباين النصوص وتختل العبارات والألفاظ وتستخدم كمترادفات (وهو ما ينافى فن الصياغة القانونية).

فعلى حين يتطلب القانون الفرنسى ويتحدث عن ضرورة توافر "الدلائل" للاتهام أو الحبس الاحتياطى نجده يتحدث عن ضرورة توافر "الأدلة" للإحالة إلى المحاكمة، بينما تستخدم الاتفاقية الأوربية تعبير الشكوك.

صحيح أن كل هذه التعبيرات تعطى درجة خاصة من الاحتمال بالإدانة وبالتالى تكون الصعوبة فى تقدير هذه الدرجة ومدى كفايتها لانطباق النص وهو ما يملكه القاضى.

حق القاضى فى مراقبة استقاء الدليل :

إن كان النظام القانونى الفرنسى يميل إلى حقوق الفرد والمواطن أكثر من ميله لمصلحة العقاب فقد نشأ عن انضمام نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان إلى نصوص القانون الداخلى كثير من التعارض الذى أدى إلى إهدار بعض حقوق الإنسان كما صورها القانون الإجرائى الفرنسى.

فالاتفاقية الأوربية حددت قائمة تضم خمسة حقوق يتمتع بهـا المتهم ولكـن النظام الفرنسى يقصرها على مرحلة المحاكمة فقط دون أن تمتد هذه الحقوق إلى مراحل البحث عن الأدلة.[١]

بل أن النظام القانونى الفرنسى يتعامل مع مبدأ قرينة البراءة منذ لحظة بـدأ التحقيق النهائى أو المحاكمة دون أن تمتد تلك القرينة إلى سائر مراحـل الدعـوى الجنائية وبالتالى فلا تمتد إلى مرحلة جمع الأدلـة أو البحـث عـن الأدلـة وغيرهـا من مرحلة الاستدلالات.[٢]

ومع ذلك يوفر القانون الإجرائى الفرنسى حق المتهم فى سلامة الدليل فـى مرحلة التحقيق الأولى وعند فحصة فى مرحلـة المحاكمـة ولكـن بطريقـة جزئيـة عن الوارد فى الاتفاقية الأوربية.

---

[١] عددت المادة ٣/٦ من الاتفاقية الأوربية هذه الحقوق الخمس فى :

أ = حق المتهم إبلاغه بالمتهمة – فى مهلة وجيزه وبلغة يفهمها وبطريقة مفصلة.

ب = حق المتهم فى الوقت الكافى لتحضير دفاعه.

جـ = حق المتهم أن يدافع عن نفسه أو أن يختار محامياً له أو ينتدب للدفاع غنة.

د = حق المتهم أن يسأل شهود الإثبات ويستدعى شهود النفى.

هـ = حق المتهم أن يتسعين بمترجم إذا لم يفهم أو لا يتكلم لغـة الجلسـة. حيـث يـرى الفقـه الفرنسى أن هذه الحقوق أخذت من النظام الأنجلوسـكونى الـذى يجـرى التحقيـق فـى الجلسة. أما فى التشريعات التى يجرى جمـع الأدلـة وفقـاً لهـا قبـل ذلـك فتكـون تلـك الحقوق بلا فائدة عملية.

[٢] هذا على الرغم من أن المـادة ٣/٦ مـن الاتفاقيـة الأوربيـة تعـالج قرينـة البـراءة عـبر كـل المراحل المختلفة للدعوى الجنائية.

شرعية دليل الإدانة :

يعتنى القانون الإجرائى الفرنسى بضرورة مشروعية دليل الإدانة وفقاً لروح القانون الفرنسى عموماً والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان. فالقانون الفرنسى يحظر استعمال القوة من جانب رجال الضبط الواقع على عاتقهم واجب الالتزام بمشروعية الدليل كما يحظر القانون التعذيب المحظور فى المادة الثالثة من الاتفاقية الأوربية.

وقد ميز الفقه الفرنسى بين التعذيب المحظور وبين غيره المعاملة القاسية التى قد تتطلبها مرحلة التحقيق والاستجواب.[1]

وقد اهتم القضاء الفرنسى بصيانة حقوق الفرد والمواطن وحرص فى استدلالاته على تحقيق مشروعية الدليل .

وما يهمنا فى هذا المقام وصلاً بما سبق التعرض لنقطتين تحديداً وهما مدى مشروعية الدليل المستقى من استخدام الوسائل العلمية عند فحص واستجواب المتهم ثم مدى مشروعية الدليل المستمد من التصنت التليفونى خاصة فى ضوء نصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وتأثيرها على القانون الإجرائى الفرنسى.

---

[1] ذكر بعض الفقه فى فرنسا معيار للتمييز بين التعذيب المحظور وفقاً للنصوص القانونية وبين التعذيب المسموح به والذى يتيح لرجال الضبط الحصول على اعتراف من المتهم عن طريق إطالة وقت الاستجواب وإحداث إجهاد نفسى للمتهم أما غيره من التعذيب المحظور فهو يتضمن اعتداءات مباشرة على المتهم تتسم بالعنف يقع القائم أو الأمر بها تحت طائلة عقوبات الضرب أو الجرح ويتعرض للمساءلة التأديبية من الجهة الإدارية التى يتبعها وهى التفتيش العام للأمن العام ويطلق عليها فى فرنسا "بوليس البوليس".

أولاً : استخدام الوسائل العلمية :

تردد القضاء الفرنسى قبول نتائج الوسائل الفنية المستخدمة فى التحقيق والبحث عن الدليل.

ويرجع هذا التردد إلى التحفظات العديدة والشكوك الكثيرة التى تحيط بمصداقيه هذه الوسائل إزاء التقدم العلمى السريع، وبسبب روح قانون الإجراءات الفرنسى نفسه الذى يرفض تقديم المتهم دليل ضد نفسه.

وعلى ذلك رفض القضاء الفرنسي كثيرمن الاعترافات المستقاة من متهم تم استجوابه تحت تأثيرمصل الحقيقةوغيره من العقاقير المخالفةلصحيح القانون.[١]

كما أهدر القضاء الفرنسى الاعتراف الصادر عن متهم واقع تحت تأثير عقار مخدر قبل تعاطيه للكشف عن الحقيقة.

ويرى البعض قانونية الاستجواب الواقع تحت تأثير "التنويم المغناطيسى إذا تم ذلك من جانب متخصص وفى حضور قاض وبرضاء صاحب الشأن.[٢]

ولا يختلف الحكم إذا استقى الدليل عن طريق بعض الأجهزة الحديثة الأخرى مثل الأجهزة الإلكترونية والإشعاعية والحرارية و جهاز كشف الكذب "البلوجراف"[٣]

---

[١] ومع ذلك يرى البعض = رغم أن مدى شرعية هذه الوسيلة لسيت محل نقاش = أن الحقن بعقار "البانتوتال" لا يخالف القانون. وهذا يتشابه مع كثير من الصيحات التى نسمعها حالياً منادية بنزع صفة "المخدرات" عن بعض المواد والعقاقير. وقد أيدت المحكمة الأوربية بحكمها الصادر فى ١٩٨٤/٣/٩م عدم مشروعية استخدام مصل الحقيقة وبطلان كل اعتراف بناء عليه.

[٢] ويؤيد الأستاذ "ليفاسر" مثل هذه الوسيلة إذا تحققت شروطها.

أنظر : تقريره حول الوسائل العلمية للكشف عن الحقيقة – منشور فى المجلة الدولية لقانون العقوبات عام ١٩٧٢م ص ٣١٩.

[٣] المعروف أن رجال الضبط القضائى فى فرنسا لا يستخدمون جهاز كشف الكذب.

وكما تسرى هذه القواعد على المتهم تسرى أيضا بالنسبة للمشاهد.

ثانياً : التصنت :

المقصود بالتصنت هنا هو الاستماع إلى المحادثات التليفونية وتسجيلها وتتبع المجرمين من خلالها كشف للحقيقة. والواقع أن القضاء الفرنسى لم يشكك أبداً فى قانونية هذه الوسائل وفائدتها للعدالة وخاصة فى بعض أنواع من الجرائم مثل الاتجار بالمخدرات.

وقد أكدت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية هذه الشرعية بشرط آلا يقترن ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة للحق فى الدفاع.

ويعتمد هذا الأمر على نص المادة (٨١) أ. ج التى تسمح لقاضى التحقيق بأن "يقوم بما يراه ضرورياً من أعمال التحقيق".

وبمقتضى هذا النص يجوز الاعتداد بالدليل المستمد من التصنت على محادثه تليفونية مادام تم هذا الأمر بإذن القاضى ولدواعى الكشف عن الحقيقة.

ووفقاً لنفس النص يجب آلا يقترن التصنت بحيله فنية أو بمخالفة للحق فى الدفاع. وبالتالى يحظر التصنت على الخط التليفونى للمحامى إلا إذا أرتكب المحامى نفسه خطأ يخل بشرف المهنة وبالتالى لم يكن سلوكه هنا بوصفه محامياً.

ثم أعادت محكمة النقض "الدائرة الجنائية" تأكيدها لمشروعية التصنت = على أثر الطعن عليها فى قضية أخرى أمام المحكمة الأوربية = وأضافت تحفظاً

على مشروعية هذا الإجراء قائلة [وكان هـذا التدخل ينص عليه القانون وكان ضرورياً للوقاية من الجرائم].[1]

وبوجة عام فكل حكم جنائى يصدر بناء على اقتناع القاضى يجب أن يكون مسبباً وإلا تعرض للطعن بالنقض لعدم كفاية التسبيب (م ٤٨٥ أ. ج).[2]

ويمارس القاضى الجنائى دوره فى الإثبات الجنائى وبالتالى حريته فى تكوين عقيدته بتتبع الأدلة المطروحة أماه فى الجلسة منذ لحظة تجميعها فى مهدها وحتى لحظة تقديمها إليه فى المحكمة ومواجهة المتهم بها ودفاعه فيها.

---

[1] كان قد طعن على حكم محكمة النقض الفرنسية لمخالفته المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتى تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة فى الحياة الخاصة. ولكن المحكمة لم تجد صعوبة إجازتها للتصنت على المحادثات التليفونية استناداً إلى نفس نص المادة الثامنة.

وتقول أنه إذا كان التصنت مشروعاً استناداً إلى الوقاية من الجرائم فيندرج تحت ذلك مجال البحث عن الأدلة.

وقد أيدت المحكمة الأوربية فى استراسبورج هذه الوجهة من النظر فى قضية "كا لا س" الشهيرة التى أدعى فيها خمسة ألمان على حكومتهم انتهاك حرمة مراسلاتهم واتصالاتهم اللاسلكية (بحسب المادة الثامنة) وقالت أن القانون الألمانى تمشى مع مبادئ أى مجتمع ديمقراطى بما وضعه من قيود على التصنت.

[2] لمزيد من التفصيل أنظر : الأستاذ / ألبرت شافان: رئيس الشعبية الفرنسية للجمعية الدولية لقانون العقوبات – فى تقريره حول حماية حقوق الإنسان فى قانون الإجراءات الجنائية – مقدم لمؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى – ١٩٨٩م.

الإستاذ / جان جرافن: مشكلة الوسائل التكنولوجية والبحث فى المجال الجنائى، مجلة العلوم الجنائية – ١٩٥٠م.

المطلب الثانى

"فى النظام القانونى الأمريكى "

يتحدد دور القاضى الجنائى فى النظام الأمريكى فى مرحلة المحاكمة فقط فليس له دور إيجابى فى الفترة التى تسبق الاتهام الجنائى رسمياً ولا يوجد مثيل لقاضى التحقيق.

وتبدأ مرحلة المحاكمة عندما تجتمع هيئة المحلفين للنظر فى القضية الجنائية الماثلة وبالرغم من ذلك فإن القضاة يظلون سلبيين تماماً أثناء إجراءات ما قبل المحاكمة أو يكونوا مجرد محكمين محايدين فى المسائل القانونية المطروحة عليهم بواسطة الأطراف.

ويجدر الملاحظة أنه لا توجد دولة موحدة 'ولايات متحدة' بالنسبة للأغراض القانونية بل هناك (٥٤) جهة قضائية منفصلة.[١]

وتطبيقا لذلك فإن القول بوجود "قانون" أمريكى موحد يماثل نفس الموجود فى معظم الأنظمة القانونية الأخرى يعتبر مسألة أكثر تعقيداً.[٢]

ويضع الدستور الأمريكى المعدلات الدنيا لحماية الأفراد ويترك للمحاكم تقديم تدابير حماية أكبر. وعلى ذلك فإن الإثبات الجنائى وتقدير الأدلة المطروحة وتقرير الحكم على المتهم هى من المسائل التى يبينها القضاء أكثر من خضوعها لقانون الإجراءات وهى متباينه بحسب المواقف والقضايا.

---

[١] هذه الجهات هى خمسين جهة اختصاص مختلفة عبر الولايات الخمسين بالإضافة إلى منطقة كولومبيا "واشنطن العاصمة"، واختصاص "بورتوريكو" ثم جزر فرجينيا وفى النهاية الاختصاص القضائى الفيدرالى.

[٢] أنظر البروفيسور / ب. جـ جورج أستاذ القانون الجنائى بجامعة نيويورك ورئيس الجمعية الأمريكية لقانون العقوبات فى تقريره للجمعية المصرية فى مؤتمرها ١٩٨٩م.

وتكشف متابعة القضاء الأمريكى عن تقريره لبعض الإجراءات وقبول مشروعيتها وما ينشأ عنها من أدلة تكفى لتكوين الاقتناع.

ففى مراحل ما قبل المحاكمة :

كانت الشريعة العامة الإنجليزية تجيز للضابط القبض فى أحوال الجنايات وفى بعض الجنح التى تمت فى حضوره ثم امتدت السلطات بالقبض بدون أمر عن طريق الأحكام القضائية وتشريع الولايات = وبمجرد توافر أسباب معقولة أو اعتقاد معقول على ارتكاب الجناية ثم وسعت بعض الولايات من سلطات القبض الممنوحة لرجال الضبط وبدون إذن طالما قامت أسباب سليمة على ذلك.

وأجازت المحاكم استخدام القوة المعقولة 'غير المميتة لتنفيذ القبض أو منع هروب المقبوض عليه.

ويجيز الدستور استخدام القوة المميتة فى مجال القبض فى الجنايات إذا توافرت أسباب يرجح معها الاعتقاد بأن المقبوض عليه أو المطلوب القبض عليه يظهر تهديداً بالقتل أو الأذى الجسيم بقوة الضبط أو الآخرين.

وبتوافر الأسباب المعقولة يجوز الاستيقاف والتحرى والتحسس بحثاً عن أسلحة والذخائر .

وقد أقرت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة جواز اصطحاب الفرد إلى قسم الشرطة لأخذ بصماته بتوافر شبهات معقولة تحمل على الاعتقاد بارتكابه جريمة رغم أن القانون يستلزم توافر أسس قانونية لذلك، كما أوضحت أنه يجوز نقل الأشخاص المشتبه فيهم إلى مراكز الشرطة لأخذ بصمات أصابعهم حيث توجد مثل هذه الأدوات بناء على أوامر تصدر على أساس أقل من السبب الراجح.

كما يجوز التفتيش القائم على أساس معقول حسبما ينص عليه التعديل الرابع للدستور الأمريكى ومع ذلك أقرت المحكمة العليا "التفتيش غير المعقول

والضبط" المستند على الخطر الظاهر من فقدان الدليل أو الأضرار به أو تدميره كاستثناء مبرر بحالة الضرورة أو الحاجة الملحة.

وليس هناك معايير قانونية للسبب الراجح "بل تخضع فى تقديرها للقاضى الفيدرالى بحسب كل حالة على حدة. ولا يجوز الطعن على ذلك إلا بالتزوير العمدى أو بطريق الإهمال على مثبت هذه الأسباب المرجحة.

ويجوز تنفيذ أمر التفتيش بالدقة المعقولة ولمأمورى الضبط فى سبيل ذلك دخول الأماكن المراد تفتيشها والخروج منها باستخدام "القوة" إذا لم يسمح لهم بذلك أو إذا لم يظهر أحد ليسمح بالدخول وعلى ذلك يجوز لمأمورى الضبط الدخول عنوه أو بالكسر إذا إنتظرو وقتاً قصيراً معقولاً ليطلبوا الدخول ولم يرد عليهم أحد وكذلك إذا أمكنهم إثبات الحاجة الملحة أو الخطر على أنفسهم أو التدمير الوشيك للدليل المطلوب.

ويجيز النظام الأمريكى ما يسمى " التفتيش الإدارى" إلا أن المحكمة العليا اشترطت التصريح المسبق للفحص الإدارى للأماكن الخاصة أو التجارية إلا إذا كانت الأماكن التجارية مستخدمة فى نشاط مخل بالآداب العامة.

ويجوز للضباط ضبط أى شئ أثناء تنفيذ أمر التفتيش متى كان الاكتشاف عرضاً. وهنا قد تستخدم بعض الحيل وينقلب التفتيش الإدارى لبعض الأماكن أو المحلات العامة أو الخاصة إلى تفتيش قضائى بدون أذن.

ويجوز لرجال مكافحة الحريق دخول الأماكن التى حدث فيها الحريق أو الانفجار والبقاء فيها طوال الوقت المعقول ومغادرة المكان والعودة إليه مرة أخرى.

وقد أقرت المحكمة العليا دخول ضباط الهجرة "التابعيين لإدارة الهجرة والجنسية"مواقع العمل المختلفة لفحص أوراق تحقيق الشخصية وضبط المخالفين حيث لا تعتبر المحكمة ذلك الأمر نوع من القبض وبالتالى لا يحتاج إلى الأذن.

بل قد أجازت المحكمة العليا الدخول إلى مسكن بدون أذن تفتيش للتحرى الجنائى.[1]

تقدير الدليل ضد النفس :

إذا كان التعديل الرابع والتعديل الخامس للدستور الأمريكى يحظر تجريم النفس "ميراندا رول" = فقد سمحت المحكمة العليا بإخضاع الأشخاص المحتجزين أو المقبوض عليهم قانوناً إلى إجراءات الفحص الطبى والبيولوجى والحصول منهم على عينات من الدم أو البول أو النفس وبيان محتويات العينات دون أن يكون فى ذلك مخالفة لقاعدة "عدم تجريم النفس بالنفس".

بل سمحت المحكمة العليا بما هو أكثر من ذلك، فإذا تطلب الأمر الحصول على الدليل عن طريق التدخل الجراحى وإجراء عملية جراحية تحت التخدير الكلى لاسترداد أو استرجاع دليل فقد أجازت المحكمة هذا الإجراء وقبلت ما نتج عنه.

ولكن وضعت المحكمة العليا معياراً للتوازن وقبول هذا الدليل المستخرج بهذه الطريقة مفاده الموازنة بين درجة الحظر الذى تتعرض له حياة الشخص أو صحته من ناحية، وحاجة سلطة الاتهام للدليل ومدى أهميته والاعتماد عليه من

---

[1] تتلخص وقائع القضية فى شكوك أحاطت بزوج أنه قد قتل زوجته انتقاماً منها عن طريق استعماله "قلامة أظافر" ومادة سريعة "التبخر"، وهرب ولم يتم القبض عليه. وبتأكيد هذه الشكوك بمساعدة المعمل الجنائى بعد فحصة اقتحم ضابط الشرطة منزل الزوجة وعثر فى محتوياتها الخاصة على قلامة الأظافر التى ثبت بعد فحصها وجود أثار دماء المجنى عليها فيها، كما عثر على بقايا مادة عالية التبخر أو قابلة للتدمير والزوال فوراً. وقد بررت المحكمة العليا مشروعية الإجراء بحالة الضرورة التى تقضى لضبط دليل سريع التسرب.

جهة أخرى إذا ما استرجع. ولا يوجد فى الدستور الأمريكى ما يمنع من استصدار قرار قضائى بإجراء مثل هذه الجراحة.[١]

ويجوز لضباط التحرى استعمال بعض الوسائل المزعجة " غير القاسية" للحصول على دليل من الشخص المتهم فإذا وصل الأمر إلى استخدام القوة دخل ذلك فى نطاق الحظر وأهدر حقوق الشخص المتعلقة بسلامة الإجراءات التى تتطلب تنحية الدليل الناتج عن ذلك.[٢]

فإذا ما توافر السبب الراجح للقبض جاز تفتيش المقبوض عليه ويمتد التفتيش ليشمل كل شئ يحمله المقبوض عليه وقت إلقاء القبض عليه.

بل يمكن للضباط اصطحاب المقبوض عليه إلى مكانة بدون أذن أو رضا أو حاجة ملحة ويجوز لهم ضبط أى شئ يظهر أمامهم بطريقة واضحة.[٣]

وينتهى الوجود الشرعى لرجال الضبط بمجرد تنفيذ القبض فلا يجوزلهم البقاء فى المسكن أو المكان بعد ذلك بهدف إنهاء التحريات الجنائية حتى لو كانت الجريمة من الدرجة الأولى (قتل خطيرة) ما لم يحصلوا علىإذن بالتفتيش.

وتزول ضرورة الحصول على إذن بدخول وتفتيش الأماكن فى حالة مطاردة الجانى أو للعثور على الشخص الهارب.

ووفقاً للتعديل الرابع للدستور الأمريكى تمتد حرمة المسكن إلى المنطقة الخارجية المحيطة به فقط. وعلى ذلك ووفقاً لما يسمى "نظرية الحقول المفتوحة"

---

[١] أنظر : د. ب جـ. جورج – المرجع السابق – ص ٢٩٧.

[٢] وتنص قاعدة روشن .. The Rochin Rule "علـى شروط التعديل الرابع الخاص بقانونية القبض واستخلاص الدليل.

[٣] لا يجوز لرجال الشرطة دخول الأماكن وتفتيشها فى حالة القبض المشروع على مالكها أو شاغلها، فإذا ما دخلوا– بطريقة قانونية = لإلقاء القبض داخل المكان فيجوز لهم التفتيش فى المنطقة الملاصقة للقبض فقط وبقصد الحصول على سلاح أو دليل يمكن أن يتلف أو يدمر.

يجوز لمأموري الضبط أثناء قيامهم بأعمال التحري الدخول إلى الحدائق والحقول والغابات بدون أمر تفتيش أو رضا أو اعتقاد معقول بوجود حالة ملحة حتى ولو كانت مملوكة ملكية خاصة.[١]

وعلى ذلك يكون لضباط التحري الطيران فوق الأماكن لغرض التصوير الفوتوغرافي أو الحراري أو الإشعاعي أو لإجراء المعاينات.

كما يجوز لضباط التحري الموجودين خارج السور الخارجي للمنزل وضع نقط مراقبة خارجية وتصوير كل ما يدور داخل أو خارج المسكن، كما يجوز لهم استخدام كشفات الإنارة أو البطاريات وأي أداة أخرى لضمان الرؤية دون أن يشكل ذلك أدنى مخالفة أو انتهاك للتعديل الرابع.[٢]

ويجوز لرجال الشرطة عموماً الطيران فوق كل المواقع الخاصة أو التجارية أو الصناعية وعلى أي ارتفاع ومراقبة وتصوير وتسجيل أي شئ مرئي من طائرتهم.

---

[١] د: ب. جـ. جورج المرجع السابق – ص ٢٩٩.

[٢] تعتبر مثل هذه الوسائل من قبيل الوسائل المزعجة التي يمارسها ضباط التحري الجنائي في سبيل تجميع الأدلة أو تقوية الشكوك حول ارتكاب جريمة وقد يمارسها الضباط في علانية ودون أي سرية بقصد الضغط على شخص معين أو مكان معين خاصة لو كان هذا الشخص من الشخصيات العامة التي يمكن أن تعتبر مثل هذا الوسائل مزعجة بالنسبة إليه إن لم تكن انتهاكاً لحرماته. وقد ساعدت التكنولوجيا المعاصرة على الوصول إلى أماكن بعيده دون الاقتراب منها ويكفي أن نعلم أن عمليات التصوير الحراري بالكاميراً الحرارية المستخدمة من الجو تحقق نتائج جيده جداً في العثور على أدلة متناهية الصغر بدقة متناهية.

القضاء وحرمة الحياة الخاصة :

أجازت المحكمة العليا ما يسمى "حق الاعتراض" لبعض الأشخاص طالما توافرت أسباب راجحة للاشتباه.[1]

وعلى ذلك يجوز ضبط وتفتيش الطرود والحقائب وما شابه ذلك من أشياء موجودة تحت الحيازة الفعلية لشخص مقبوض عليه بدون رضاء أو أمر تفتيش.

وإذا توافر لدى ضباط الموانى أسباب راجحة للاشتباه بأى أمتعه خاصة بمسافر قادم تحوى مهربات فيجوز له احتجازها واختبارها بالوسائل العلمية أو الكلاب الشرطية المدربة ولمدة معقولة بحسب نوع الاشتباه.

ويعتبر الاحتجاز لمدد طويلة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بحسب التعديل الرابع للدستور .

وقد اعتبرت المحكمة العليا فى الولايات المتحدة أن السيارة المستخدمة كمسكن سيارة أو ناقلة وليست مسكناً طالما أنها لم تثبت بصفة دائمة على عقار.

---

[1] هناك قواعد شبة مستقلة تحكم اعتراض وتفتيش السيارات والناقلات والطائرات والسفن والحاويات وغيرها من وسائل المواصلات تستند فى مجملها على الحق فى الاعتراض بمجرد الاعتقاد باستخدام وسيلة النقل فى تهريب الممنوعات. وقد أجازت المحكمة العليا إقامة نقاط تفتيش ومراقبة لكل أو بعض السيارات وفحصها ولو على الطرق السريعة.

وقد حكمت المحكمة العليا بجواز تفتيش حقائب طلاب المدارس بتوافر أسباب معقولة تدعو إلى الاشتباه أن الطالب قد خالف قانوناً أو لائحة مدرسية.[١]

الدليل المستمد من التفتيش الرضائى :

وبوجه عام اعتبرت المحكمة العليا أن حرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها بالتعديل الرابع للدستور الأمريكى يمكن التنازل عنها من خلال الرضا بالتفتيش ما دام هذا الرضا تلقائيا.[٢]

استراق السمع أو "التصنت" : Eaves - dropping

يحمى التعديل الرابع للدستور الأمريكى حرمة الحياة الخاصة ويحظر التصنت على محادثات الآخرين. ولكن لا ينطبق هذا الحظر على التسجيل الخفى

---

[١] فقد اعتبرت المحكمة أن قيام مسئولى المدارس العامة والكليات والجامعات بتفتيش حقائب الطلاب وأشخاصهم لاشتباه وجود سجائر بالمخالفة للائحة مدرسية تفرض منع التدخين داخل المدرسة عملاً مشروعاً لا يشكل انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة.

ومع ذلك لم يثبت حتى الآن موقف القضاء من مدى شرعية تفتيش الخزانات الخاصة بالطلاب فما زال الأمر يحتاج أحكام أخرى.

والجدير بالذكر أن السجناء فى المؤسسات العقابية لا يتمتعون بأية حقوق خاصة بحرمة حياتهم الخاصة فيجوز تفتيشهم فى أى وقت بدون رضا وبدون تصريح حتى وهم عراه وإخضاع تجاويف أجسادهم للفحص البصرى.

[٢] وتطبيقا لذلك قضى بأن تفتيش وضبط محتويات أحد النزلاء من مستخدمى العقارات والفنادق بعد تركة ومغادرته للمكان وانتهاء فترة التعاقد إجراءً صحيحاً باعتباره قد تخلى عنها وليس لهم حقوق فى المطالبة بها.

ونفس الشيء يسرى على السيارات المتخلى عنها . فإذا تبين لسلطات الضبط وجود أدلة عن جريمة بها تحقق الضبط والقبض قانوناً. ولقد حكمت إحدى المحاكم بأن الوثائق المسلمة لموظف فندقى لتدميرها تعتبر متروكة أو متخلياً عنها ويجوز تبليغها للسلطات واستقاء دليل منها. وكل السوابق القضائية تعتبر القمامة أشياء متروكة بمجرد وضعها فى أماكن تجميع القمامة.

للمحادثات إذا تم بمعرفة ممثل الحكومة أو أى شخص عادى شارك فى هذه المحادثات ولو كان الطرف الآخر لا يعلم بذلك.

وقد صدر عام ١٩٨٦م قانون "خاص" بحرمة وخصوصية الاتصالات الإلكترونية مكملاً لقانون التصنت التليفونى الصادر بالتشريع الفيدرالى فى عام ١٩٦٨م.

وقد بسط هذا القانون حمايته على الاتصالات الإلكترونية غير التليفونية اللاسلكية المرسلة عن طريق أجهزة يد تليفونية. مثل الاتصالات الإلكترونية المحمولة بواسطة موجات صوتية ولا يمكن تمييزها على أنها صوت إنسانى، والبريد الإلكترونى، البيانات المبرمجة بالكمبيوتر ومثيلها.

وتعتبر كافة الأدلة والدلائل الاستنتاجية التى تم الحصول عليها بالمخالفة لأحكام ذلك القانون مخالفة ويجب استبعادها من كل الإجراءات القضائية والإدارية فى كل الولايات وتعتبر جريمة فيدرالية تستوجب العقوبة الجنائية والمسئولية المدنية.[١]

ويستثنى من هذا القانون أعمال التصنت أو التجسس الواقعة على الدول الأجنبية وموظفيها حيث يجوز إخضاعهم للتصنت أو التجسس وتسجيل الاتصالات بدون مخالفة للتعديل الدستورى الرابع.[٢]

---

[١] أنظر د. ب – جـ جورج – المرجع السابق – ص ٣٠٩.

[٢] اعتبرت المحكمة العليا أن الدول الأجنبية وموظفيها يجوز إخضاعهم للتصنت أو التجسس على الرغم من أن ذلك الجواز لا يمتد إلى ما يسمى "الثوار الداخليون" وبالتالى فلو أقامت المحكمة العليا جواز التصنت على الدول الأجنبية وموظفيها لدواعى واعتبارات الأمن القومى لكان أدعى إخضاع اتصالات ثوار الداخل لنفس الأمر.

عموماً فقد اخضع الكونجرس الأمريكى وسائل المراقبة الأجنبية أو وسائل الاستخبارات الأجنبية لتنظيم تشريعى منفصل عرف بقانون الرقابة على الاستخبارات الأجنبية لعام ١٩٧٨م. Forein Intelligence surveillance Act of 1978, U. S. C (1982).

قاعدة الاستبعاد : Exclusionary Rule

الأصل استبعاد الدليل المتحصل من طريقة غير قانونية فى كل المحاكم الفيدرالية بحسب التعديل الرابع للدستور الأمريكى.

ولكن الواقع العملى أثبت أن هذه القاعدة لا تحمى إلا المجرمين ولا تحمى المواطنين الأبرياء.

وعلى ذلك قبلت المحكمة العليا الدليل غير المشروع بالمخالفة للتعديل الرابع المتعلق بضرورة صحة الإجراءات العملية والقانونية وذلك تحت وطأة الهجوم الشديد على القاعدة.

وبداية استبعدت القاعدة الأصولية فى حالات الادعاء بالقبض غير القانونى الواقع على المسجونين إذا تبين أنهم قد حصلوا على فرصة كاملة وعادلة فى تطبيق القاعدة ثم أمتد تطبيق استبعاد القاعدة فى إجراءات الترحيل الإدارية أو المدنية أو إجراءات عقوبات الضرائب المدنية.

وفى مرحلة تالية أجازت المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات استخدام الدليل غير المشروع فى إدانة المتهم إذا شهد دفاعا عن نفسه وطالما جرى تنبيه المحلفين إلى طبيعة هذا الدليل وطريقة الحصول عليه.

ولا تسرى أحكام التعديل الرابع الخاص بضرورة صحة الإجراءات العملية والقانونية إلا إذا كانت الحكومة ورجال السلطة العامة هم القائمين بهذه الإجراءات فإذا قام بها بعض الكيانات الخاصة "مكاتب التحرى الخاصة" فيمكن استخدام الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة.

وتتطلب قاعدة استبعاد الدليل إثبات المتهم نفسه إن حق دستورى مكفول له قد تم مخالفته مباشرة بواسطة سلوك موظف. وبالتالى لا يترتب الاستبعاد

بطريقة آلية بل يتطلب إثبات الفرد مصلحته الضرورية فى المنازعة وإثبات الانتهاك الواقع على حق المكفول بالدستور.[١]

وفى كل الأحوال تتطلب قاعدة استبعاد الدليل وجود علاقة سببية مباشرة بين السلوك غير الدستورى والحصول على الدليل محل التساؤل. وبانتفاء العلاقة السببية ينتفى أثاره قاعدة الاستبعاد. ومن خلال تطلب السببية بين الإجراء والدليل تم التخفيف من قاعدة الاستبعاد عن طريق كسر هذه الرابطة.

وقد تأكد قبول المحكمة العليا للدليل غير المشروع فى عدة حالات منها.

أولاً : مبدأ الاكتشاف الحتمى :

أشارت المحكمة الأمريكية العليا إلى إمكانية قبول الدليل المستمد بطريقة غير مشروعة المستمد من سلوك بوليسى غير صحيح طالما كانت بقية عمليات وإجراءات التحرى الجنائى سوف تؤدى حتماً إلى الكشف عن الدليل محل التساؤل فهنا يجوز قبوله كدليل .

ثانياً : قاعدة الخطأ غير الضار :

الأصل أنه لا تتساوى كل الأخطاء الدستورية فى أثرها على الحكم. وعلى تلك يمكن قبول بعض الخطأ غير الضار المترتب عليه حكم بالإدانة طالما لم يكن لهذه الأخطاء أى تأثير فى حكم المحكمة أو على قرار هيئة المحلفين "بأن المتهم مذنب" أو لم يتوافر لذلك أى شك معقول.

---

[١] حيث يجب على الفرد أن يثبت أن التفتيش والضبط تم فى مكان" سيارة – حقيبة – مكان) يتمتع بالحماية الدستورية فإن فشل فى ذلك سقط حقه فى التمتع باستبعاد الدليل. فعبء الإثبات يقع على المتهم.

ثالثاً : حسن النية :

أجازت المحكمة العليا فى حالات التفتيش القانونى قبول الدليل المتحصل عليه بطريقة سليمة ظاهرياً ومتجاوزة فعلياً حتى كان الضابط القائم على تنفيذ القانون حسن النية فى استخراجه للدليل .

وقد اشترطت المحكمة لقبول مثل هذا الدليل إجراء التفتيش بناء على أمر سليم قانوناً دون أن تقبله = حتى الآن = فى حالات التفتيش والضبط بدون أمر.

رابعاً : تجريم النفس :

وفقاً للتعديل الخامس للدستور الأمريكى يحظر تجريم الذات أو النفس Self - incrimination وبناء على ذلك أشارت المحكمة العليا قديماً إلى أن الاعتداد والتعويل على دليل "الاعتراف" غير السليم قانوناً يخالف الحق الوارد فى التعديل الخامس.

ووضعت المحكمة ضوابط لقبول الاعتراف كدليل يعول عليه هى :

(١) خلو الاعتراف من أى ضغط أو إكراه ويكون واضحاً صريحاً.[١]

(٢) سلامة الاعتراف منذ لحظة الحصول عليه (كما لو تم أمام الشرطة).

(٣) توافر علاقة السببية بين النشاط الشرطى والاعتراف.

---

[١] فإذا خالف الاعتراف شروط الوضوح والصحة أو جاء نتيجة ضغط أو إكراه فلا يعتد به ويتثمل الإكراه فى توافر شبهه "العزل" أو عدم إسداء النصح إلى المشتبه فيه بحقوقه الدستورية كالسؤال عن طريق أجهزة الدوائر الكهربائية أو الإلكترونية أو استخدام طرق التنويم المغناطيسى أو طرق التخدير، أو التهديد، أو استغلال العيوب الشخصية كالجهل والمرض ونظيرها.

ويتم تقدير كل اعتراف بحسب هذه الضوابط فى كل حالة على حدة وفى ضوء الوقائع الخاصة بها.

وعلى الرغم من ذلك فقد أجازت المحكمة قبول الاعتراف الصادر بالمخالفة للتعديل الرابع إذا انفكت العلاقة السببية بين الإجراء غير المشروع والاعتراف أو أصبحت هذه العلاقة ضعيفة جداً لدرجة غض النظر عنها.

وتفيد أحكام المحكمة العليا أن إفساد الدليل المتحصل بطريقة قانونية مقبولة يؤدى إلى تحصين المتهم ضد المسئولية الجنائية وهو ما لم تقره المحكمة.[1]

خامساً : قاعدة ميراندا : The miranda Rule

فى قضية ميراندا ضد ولاية أريزونا حكمت المحكمة العليا بأن حماية التعديل الخامس ضد تجريم الذات أو النفس يتطلب نصح الشخص المحتجز بحقوقه الدستورية وتحذيره وتوفير أربعة عناصر للتحذير السليم هى :

١ – لكل فرد الحق فى الصمت.

٢ – كل عبارة يتفوه بها يمكن استخدامها كدليل ضده.

٣ – لكل فرد الحق فى حضور محام عند الاستجواب.

٤ – لكل فرد غير قادر ماليا الحق فى تعيين محام له قبل سؤاله.

---

[1] وقد استخدمت المحكمة العليا أربعة نصوص دستورية مختلفة عن التعديل الرابع لتنظيم قبول الاعترافات وفى نفس الوقت منع تحصين المتهم أو المدعى عليه ضد المسئولية الجنائية مثل قاعدة "إليبى" أ "فاى" .

أنظر د. ب جورج المرجع السابق ص ٣١٥.

ومع ذلك حكمت المحكمة العليا بأن هناك استثناءات على اشتراطات تحذير ميراندا تقتضيه حالات الاستعجال أو الضرورة وفى الأحوال التى تتطلب فيها جمع معلومات عن أماكن سلاح يمكن أن يهدد بالخطر أشخاصا آخرين.

وقد توسع فى الاستثناء فى حالات الخطف وأخذ الرهائن حيث قد لا يشترط توفير التحذير فى حالات مهاجمة أوكار إرهابيين يحتجزوا رهائن وتعريضهم للضرر.

وإذا كانت قاعدة ميراندا تستلزم حضور محام عند الاستجواب = وهو ما لا يحدث فى الوقع العملى على الإطلاق = فإنه يمكن النزول عن حقوق ميراندا وهو ما أقرته المحكمة العليا.

التنازل عن حقوق ميراندا

بتقرير المحكمة العليا إمكان التنازل عن حقوق ميراندا حكمت بقبول الاعتراف القائم على حرية الإرادة والاختيار رغم التنازل الظاهرى عن ميراندا.

كذلك يمكن قبول الاعتراف بالمخالفة لقاعدة ميراندا إذا شهد به المتهم فى دفاعه عن نفسه.

وفى كل الأحوال لا يطرح كل اعتراف مخالف لميراندا كلية بل يمكن الوثوق به بدرجة ما إذا وجه نظر المحلفون لذلك وخلا من الإكراه.

وإذا خالف الاعتراف المبدئى ميراندا فلا يمتد أثره إلى اعتراف لاحق صدر بعد تحذير سليم ونزول حقيقى عن حقوق ميراندا.

وتقتضى القواعد أثاره الدفوع والطلبات الخاصة بإسقاط الأدلة واستبعادها قبل إجراء المحاكمة كلما كان ذلك ممكناً. حيث يتم البت فى معظمها قبل المحاكمة.

وفى كل الأحوال يجب مكاشفة المتهم بالوقائع والأدلة Discovery مع إتاحة كامل الحق فى الدفاع عن نفسه ورفض الأدلة أمام هيئة المحلفين.[١]

= وقد أقرت المحكمة العليا ضرورة توفير مرونة كافية كأساس لتحقيق العدالة أكثر من الشكل أو الحرص الجامد على الإجراءات الخاصة.

تقول المحكمة فى ذلك = [أن وجوب سلامة الإجراءات القانونية مفهوم أقل جموداً وأكثر مرونة من غيره من المفاهيم المنصوص عليها فى الأحكام الخاصة الواردة فى مواثيق الحقوق].[٢]

المساومة فى إدارة نظام العدالة الجنائية :

فى بادرة توازن بين عنصر الوقت الجوهرى للقاضى ومواجهته لكم هائل من القضايا فى الجلسة الواحدة وبين حق المتهم فى محاكمة سريعة، أكدت المحكمة الأمريكية العليا فى حكم لها عام ١٩٧٠م أهمية طلب المساومة فى إدارة نظام العدالة الجنائية.

فعلى الرغم من ضمانات حقوق المتهم المنصوص عليها فى النظام الأمريكى الإجرائى فقد يمكن حسم القضية الجنائية – وخاصة فى المدن الكبرى= والتصرف فيها بناء على إجابة المتهم بأنه "مذنب".

---

[١] لمزيد من التفصيل أنظر تقرير الدكتور / ليونارد كافيس كلية ديبول للقانون – شيكاغو – ألينوى – حول النظام الأمريكى للإجراءات الجنائية مقدم مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى – الإسكندرية ١٩٨٨م.

[٢] يقلو فيلكى فرانكفورتر أحد عظماء قضاه المحكمة العليا "أن وجوب سلامة الإجراءات القانونية قد يكون أقل المفاهيم جموداً فى قانوننا والأقل تقيداً بالتاريخ والأعظم استيعاباً للمستويات والمعايير الاجتماعية القوية لمجتمع متقدم. "ويضيف أن الغرض الأساسى لمبدأ وجوب سلامة الإجراءات هو تقديم الاحترام الواجب بالقانون لذلك الشعور بالمعاملة العادلة ذلك الشعور الذى تطور خلال قرون التاريخ الدستورى والحضارة الأنجلو أمريكية".

ففى حالة المساومة بين المدعى والمتهم أن يجيب أمام المحكمة بأنه مذنب يوجه الاتهام عادة تهمة مخففة أو مصحوبة بتوصية بالرأفة عند توقيع العقوبة وتكون المساومة مغرية للمتهم خاصة إذا كان محبوساً قبل المحاكمة. فمعنى ردة بأنه مذنب يفتح له المجال لتخفيف التهمة أو العقوبة بالإضافة إلى حصوله على قضاء سريع حيث يمكن إنهاء القضية فى دقائق قليلة بعد الاتفاق على المساومة.

وغالباً ما يعقب الاتفاق على المساومة (التسريح تحت الاختبار القضائى- Sentence of probation) ويفرج عن المتهم ويتحرر من قيود السجن المهينة أسرع مما لو انتظر المحاكمة.[1]

تقول المحكمة العليا فى تبريرها لذلك المسلك :

" أن التصرف فى التهم بعد مناقشة رد المتهم ليس فقط إجراء جوهرى ولكنه إجراء مرغوب فيه بدرجة كبيرة لعدة أسباب فهو يؤدى إلى أثر سريع وشبه نهائى بالنسبة للمتهم المحبوس انتظاراً للمحاكمة، كما يؤدى إلى حماية الجمهور من أولئك المتهمين المستمرين فى نشاطهم الإجرامى فى فترات الإفراج المؤقت السابق على المحاكمة ، كما يؤدى اختصار الوقت بين الاتهام والفصل فى القضية إلى تصاعد احتمالات الإصلاح وإعادة التأهيل لأولئك المذنبين المقضى عليهم فى النهاية بالسجن.

---

[1] فإذا اختارت الغالبية من المتهمين المحاكمة بالفعل فقد ينهار النظام القضائى بهذا الكم الثقيل من القضايا الزائد على الطاقة. ولتجنب هذه النتيجة فالواقع العملى يشهد بأن القضاة وممثلى الاتهام يسهلون للمتهمين الرد بالأذناب والحكم بعقوبة مخففه ومن ناحية أخرى قد يهددون = بطريقة لا شعورية = بعقوبات متزايده أو أكثر قوة إذا اختار المتهم المحاكمة عن طريق هيئة المحلفين.

أنظر كذلك : د. ستيفن شولهوفر - مدير مركز دراسات العدالة الجنائية - كلية الحقوق جامعة شيكاغو- تقريره للجمعية المصرية ١٩٨٨م - ص ٤٣٥.

وعلى الرغم من خلو الدستور الأمريكى من حقوق المتهم المترتبة على ردة بالأذناب فهناك عدة ضمانات أخرى دستورية الأصل تتعلق بمثل هذا الرد تكفل معرفة المتهم حقوقه الأساسية فى مرحلة المحاكمة وأنه قد نزل عنها طواعية واختياراً عن إرادة حرة وإدراك سليم.[1]

وتضيف المحكمة :

بأنه ليس من الضرورى أن يكون المتهم مذنباً وفعلاً لكى يرد بأنه مذنب. فيجوز له أن يتمسك ببراءته ولكنه مع ذلك يقر بأنه مذنب لمواجهته أدلة إدانة قوية تتجه به إلى الحكم عليه.

وقد انتقد كثير من الفقه الأمريكى مسلك المحكمة العليا فى كثير من أحكامها فقد فشلت فى وضع معايير سليمة قابلة للتطبيق الدائم كما لم تساعد فى وضع أنماط سليمة لسلوكيات الاتهام. بالإضافة إلى أن المعايير القانونية مازالت غامضة مما يمكن معه القول أن مفهوم قاعدة وجوب سلامة الإجراءات وحق المتهم فى الحصول على محاكمة عادلة مازال مفهوماً غير مستقر أن لم يكن مفهوماً هلامياً.[2]

---

[1] تضمن النصوص الإجرائية أن يكون الرد بالأذناب فى حضور محام عن المتهم ويتم علناً فى قاعة المحكمة عن علم وفهم بطبيعة التهمه وعناصرها دون أن يشرحها القاضى له. بل يحيط المتهم علما بالعقوبة القصوى الممكنة للتهمة قبل الرد بالإذناب وكذلك الدنيا بعد الرد بالأذناب وإلا يكون القاضى قد خالف قاعدة حق المتهم فى أن ينصف.

فإذا خالفت النيابة وعدها للمتهم فمن حقه طلب الأذن بسحب ردة. وتقول المحكمة أن المساومة لا تخالف قاعدة وجوب سلامة الإجراءات القانونية فإن الاتهام حين يقدم البديل للمتهم صراحة فهو جزء من قاعدة "الأخذ والعطاء" المتضمنة فى المساومة بالرد بالأذناب.

أنظر د. ليونارد كافيس المرجع السابق – ص ٤٠٩.

[2] د. ليونارد كافيس – المرجع السابق – ص ٤١٤.

د. ستيفن شولهوفر – المرجع السابق – ص ٤٣٥.

كما انتقد بعض الفقه تفكك نظام العدالة الجنائية ككل بما عليه من مواجهة فى كل مرحلة من مراحله وفى كل حكم من أحكامه الاختيار بين أكثر الإجراءات فعالية للهيمنة على الجريمة وبين مدى الحاجة لحماية حقوق الإنسان بسرعة كبيرة وبأقل تلكفه.[١]

وإن كان هناك بعض الحقوق والضمانات فى مرحلة المحاكمة تفترض وجوب سلامة الإجراءات القانونية والعملية مازالت تطبق بحرص فإن مثل هذه الحقوق يضحى بها فى مرحلة ما بعد المحاكمة حتى يمكن القول بالتضحية بالحقوق الفردية تماماً وعلى نطاق واسع لمصلحة الفعالية العقابية .[٢]

---

[١] د. ستيفن شولهوفر – المرجع السابق – ص ٤٣٥.

[٢] د. ستيفن شولهوفر – المرجع السابق – ص ٤٦١.

وقد حاول تبرير هذه الحالة الواقعية المؤسفة باستعراض أثر تاريخ الحرب الأهلية الأمريكية وتراثها الموروث حتى الآن، والتوتر المستمر بين الولايات والحكومة الفيدرالية بشأن حماية حقوق الأقليات العنصرية وأثر ذلك على المجتمع الأمريكى حتى اليوم بسبب التنافر الشديد وعدم التجانس القائم على تنوع واختلاف أصول المجتمع الأمريكى وجذورة. ويحاول القانون الأمريكى استخدام كثير من الإجراءات وتصحيح بعض المجالات لإحداث قدر من التوازن المناسب بين مصلحة العقاب وحماية الحريات الفردية.

الفصل الثانى

" أدلة الإثبات "

القاعدة العامة أن أدلة الإثبات الجنائى غير محددة تحقيقاً لمبدأ حرية القاضى فى اختيار الأدلة المكونة لعقيدته. ويستتبع ذلك أن وسائل استخلاص الأدلة غير محددة أيضاً إلا فى حدود الأستثناءات السابقة التى ترد على مبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته.

ومع أن الشارع الإجرائى قد تكلم عن بعض الأدلة الواجب تقديمها أمام المحكمة وألقى عليها عبء تحقيقها مثل شهادة الشهود وندب الخبراء، فليس معنى ذلك التعبير عن رغبته فى حصر الأدلة بل بيان بعض منها موضوعياً وإجرائياً وإلا كان ذلك مجافاة لمبدأ حرية القاضى فى تكوين عقيدته.

ومع ذلك فقد حاول الفقه وضع نظرية للدليل وأعتمد على تقسيم الأدلة إلى أدلة قانونية وأخرى إجرائية وإلى أدلة موضوعية وأخرى شكلية وإلى أدلة كاملة أو أدلة مركبة إلى غير ذلك من التقسيمات التى وردت فى الأعمال الفقهية منذ النصف الأول من القرن العشرين.[١]

وقد رجح فى الفقه والقضاء الاعتماد على معيار " الوسيلة" التى تربط بين مضمون الدليل كواقعة مادية وبين علم القاضى بها أو انتقالها إليه.

فالقاضى يتصل علمه بالواقعة إما عن طريق شخصى كما فى حالات المعاينة أو عن طريق شخص آخر كما فى سماعه للشهود.

---

[١] أنظر الدكتور/ مأمون سلامة – المرجع السابق – ص ١٩٠.
كذلك الدكتوره / فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – القاهرة – دار النهضة العربية – ١٩٨٦م – ص ٥٨٢ وما بعدها.

ومن هنا أمكن تقسيم الأدلة إلى أدلة عامة وإلى أدلة خاصة بحسب طبيعة الإدراك الشخصى للقاضى للواقعة.

ثم رجح التفرقة بين الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة كمعيار أكثر سهولة وتعتمد التفرقة هنا على معيار " مادى" هو موضوع الدليل نفسه.

فإذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كان الدليل مباشرا.ً (مثل المعاينة-شهادة الشهود-الاستجواب-التفتيش) أما إذا كان الدليل قد استخلص أو استقى من واقعة أخرى ليست هى المراد إثباتها كان الدليل غير مباشر مثل (القرائن-الدلائل-الدلالات) وغير ذلك من أحوال " اللوث" التى تقوى من نسبة الواقعة إلى المتهم.[1]

فالواقعة يبدأ التقاطها أو الكشف عنها من الأثر الذى تتركه فى محل الحادث أو فى محل وقوعها ثم تتوالى حلقات تغذية هذا الأثر وتحويله إلى دليل على الحدث من خلال كثير من الإجراءات العلمية والعملية التى تنجح فى نسبة هذا الأثر إلى محدثه. وهنا عندما تتحقق رابطة السببية بين الأثر والشخص يكتمل الدليل الكافى على اتهامه وإحالته للقضاء للفصل فى صحة نسبة الدليل الملتقط إليه.

---

[1] اللوث: بفتح اللام وإسكان الواو تعنى " القرينة" وهو ما يقوى جانب المدعى ويغلب على الظن صدقه. وهو مأخوذ من اللوث أى " القوة".

وتتحصل مجموعة القرائن والدلائل والدلالات ونظيرها من مراحل الدعوى الأولى التى تبدأ من مرحلة التحريات ومرحلة الأستدلالات.

يقول أستاذنا الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى وعلى ذلك فليس من المبالغة فى شئ القول بأن أخطر مراحل الدعوى الجنائية هى مرحلة الاستدلالات أو التحريات التى تباشرها الشرطة القضائية حيث يكون لها أكبر الأثر فى الإجراءات التاليه. فليس من اليسير على المحقق او القاضى الإفلات من التصوير الأول للحادث ولاسيما لوجاء فى وقت قريبا من وقوعه وأنتفى لدى القاضى أى مصلحة لمحرر المحضر فى إخفاء الحقيقة أو محاولة تغييرها..

فالمقصود بالدليل:

هو الحجة أو البرهان على نسبة الأثر لصاحبه وبالتالى ارتكابه للواقعة واعتماد القاضى عليه فى إثبات اقتناعه بالحكم الذى ينتهى إليه.

وقد نصت المادة (٢٩١) من قانون الإجراءات الجنائية صراحة على رغبة المشرع فى عدم تحديد الأدلة وأفسحت للقاضى كل المجال فى الأمر بتقديم أى دليل يراه لازما لظهور الحقيقة مع ترك تقديرها كاملة للمحكمة.

كل الأمر أن المشرع قد حظر على القاضى استخلاص الدليل من استجواب المتهم وبذلك استبعد الاستجواب كدليل يمكن أن يكون منه القاضى اقتناعه طالما لم يقبل المتهم بذلك.

وأمام حرية الأدلة وعدم تحديدها وكذلك عدم تحديد وسائل استخلاصها تناولت الدراسات الفقهية كثير من أنواع الأدلة التى يمكن للقاضى التعويل عليها فى تكوين عقيدته.[1]

---

[1] من الجدير بالذكر أن الإثبات فى النظام الجنائى الإسلامى يتروواح بين الحرية والتقييد بحسب نوع الجريمة وبالنتيجة قد ينص الشارع على ضرورة توفير الدليل بطريقة محددة ورد النص عليها والإ سقط الدليل. فأدلة الإثبات تتميز فى الحدود عن القصاص والدية عن التعازير. ففى حد " الزنا" تتوافر الجريمة وتثبت بالإقرار أو البينة المتمثلة فى شهادة أربعة شهود واختلف الفقهاء على إقامة الحد بالزنا على المرأة غير المتزوجة لظهور حملها (اللوث). وفى السرقة: تثبت الجريمة بالإقرار أو شاهدة شاهدين عدلين، وفى القذف: تثبت الجريمة أولاً بالشهادة ثم الإقرار وكذلك شرب الخمر بشرط أن تستمر رائحة الخمر إلى وقت الشهادة على قول الأحناف، وتثبت جريمة الحرابة بنفس البينة أو الإقرار وقد تشدد الفقهاء فى إثبات جريمة الردة لشدة عقوباتها. وفى جرائم القصاص والدية: تثبت أمام القاضى بالإقرار والشهادة والقسامة وأضاف إليها البعض " قرئن الحال". ففى جرائم الحدود وفى القصاص والدية يتم الإثبات وفقا لأدلة محددة. أما فى جرائم التعازير فلا تقيد بقواعد للإثبات من حيث النوع أو النصاب فله أن يكون عقيدته بكل الوسائل المشروعة التى يراها كاشفة للحقيقة.=

ولعل أهم هذه الأدلة هى على الترتيب الاعتراف والمعاينة والشهود والمحررات والخبرة ثم القرائن أو " اللوث".

وعلى ذلك نبدأ الدراسة لكل من هذه الأدلة بعد التعرض إلى استبعاد الاستجواب.

= لمزيد من التفصيل أنظر : الشيخ/ محمد أبو زهرة فى كتابه " الجريمة" ص ٦٢ وبعدها وكذلك الدكتور/ عادل غانم: أدلة الإثبات بين القانون الجنائى والشريعة الإسلامية ١٩٧٦م ص ٢٨٣ وبعدها.

المبحث الأول

" حظر الاستجواب "

نصت المادة (٢٧٤) إجراءات جنائية على حظر استجواب المتهم إلى إذا قبل ذلك فالاستجواب فى حقيقته هو إجراء وليس دليل بالمعنى الدقيق.

والمقصود بالاستجواب:

مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده عن الجرم المسند إليه ومناقشته تفصيلاً فى نسبتها إليه مع نقل العبء إليه فى د حض أو تنفيذ هذه الأدلة.

وعلى ذلك فالاستجواب عمل من أعمال التحقيق الابتدائى قد يترتب عليه استطاعة المتهم تفنيد كل الأدلة الموجهة إليه وتبرير تصرفاته المأخوذة عليه.

كما قد يترتب عليه تدعيم أدلة الاتهام ضده وبالتالى استجلاء الحقيقة.

ونظراً لخطورة مرحلة الاستجواب كمرحلة فصل بين الاتهام والدفاع حرصت معظم التشريعات على توفير كثير من الضمانات للمتهم فى هذه المرحلة كما نصت البعض منها على استبعاد الدليل المستمد منها إذا افتقد شروطه[1]

---

[1] وأهم الضمانات التى تمنح للمتهم عند استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود هى تمكينه من الاستعانة بوكيل أو محام يحضر معه حينئذ إلا فى حالات ثلاث نص عليها القانون الإجرائى هى: أ – إذا كانت الواقعة جناية ب– إذا كانت الواقعة فى حالة تلبس جـ – إذا استدعت الضرورة والسرعة ذلك (خوفا من ضياع الأدلة).وقد أوصى الفقه الجنائى المصرى بوجوب أن يكون للمتهم فى كل الجنايات والجنح التى تستوجب عقوبة الحبس محام يدافع عنه، بل بلغ من شدة حرص المؤتمر على التنبيه لخطورة مرحلة الاستجواب وما تسفر عنه من نتائج أن أوصى بجمع ضمانات الاستجواب فى نص دستورى.

تأصيل حظر الاستجواب* :

منذ بدء الخليقة وتدور رحى الحرب بين الخير والشر وفى هذه الحرب الضروس تفتق ذهن الإنسان عن وسائل يتكشف بها الجرم ويكشف بها عن الإثم والآثم. وبتصاعد حركة الجريمة على مر الزمان استحدثت كثير من الوسائل المستخدمة فىمرحلة الاستجواب كمجال مناسب لانتزاع الاعتراف من المتهم.[١]

ثم أجمعت النظم والتشريعات على ضرورة تقنين إجراءات الاستجواب الخاصة بالكشف عن الجريمة فى مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائى وحظرت الاستجواب فى مرحلة المحاكمة.

والجدير بالذكر أن هذا الحظر لا يتعارض مع الأساليب الأمنية الحديثة للكشف عن الجريمة طالما أن نسبة الدليل إلى المتهم ومدى مشروعيته مسألة تقديرية تفصل فيها محكمة الموضوع بالتعليل قبل التعويل عليه[٢]

---

* أنظر توصيات مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائى – المنعقد فى الإسكندرية من ٩ –١٢ إبريل ١٩٨٨م حول حماية حقوق الإنسان فى الإجراءات الجنائية أنظر تقرير الأستاذ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى ص ٦٢ وبعدها.

[١] تطورت هذه الوسائل كما سبق وقلنا من "البشعة"، و"لقمة الذقوم" إلى " التعذيب" الصادر بالأمر الملكى الفرنسى عام ١٥٩٣م ضمن " الاستجواب القضائى" إلى لائحة تنظيم التعذيب عام ١٦٧٠م ثم إلغاء التعذيب فى مرحلة الاستجواب واستحداث الوسائل الكهربائية والإلكترونية والنفسية وغير ذلك من الوسائل التى رفضها الفقه وحظرتها القوانين.

[٢] وقد نجحت كثير من الأساليب الحديثة فى الكشف عن الحقيقة فى الجرائم الحديثة مثل بصمة الجسد " الهالة الضوئية" وبصمة الصوت، والعين، والأذن، وعمليات التحليل الذهنى،والطيفى،والكروموتجرافى، مما ساعد كثيراً فىتدعيم الدليل وتقوية عقيدة المحكمة.

بالإضافة إلى أن مواجهة المتهم بمجموعة من الأدلة المستقاة من جريمته يختلف من واقعة لأخرى وبالتالى تتنوع أساليب استخلاص الأدلة بحسب كل جريمة وبحسب كل مجرم.

إذن فحظر الاستجواب يرتبط بما قد يسفر عنه من أقوال أو اعتراف ليس فى صالح المتهم وهذا يتنافى مع حيدة المحكمة فى الموازنة بين أدلة الثبوت وأدلة البراءة.

ومع ذلك يجوز استجواب المحكمة للمتهم إذا قبل ذلك. فالحق هنا مقرر لصالح المتهم لتمكينه من الدفاع عن نفسه وبالتالى يمكنه التنازل عنه ومباشرته أمام المحكمة.

وقد أشترط الفقه أن يكون هذا الرضا صريحاً وصادراً عن وعى كامل من المتهم بعدم حق المحكمة فى استجوابه.[1]

الفارق بين الاستيضاح والاستجواب:

يتحدد نطاق الحظر الوارد النص عليه فى المادة (٢٧٤) إجراءات جنائية فى الاستجواب بالمعنى الفنى الدقيق على النحو السالف الذكر. وبالتالى تملك المحكمة توجيه عدة أسئلة للمتهم على سبيل الاستيضاح حول واقعة أو عدة وقائع ترى لزومها للكشف عن الحقيقة دون أن يندرج ذلك فى مناقشة المتهم تفصيليا عن التهمة الموجهة إليه أو الأدلة المقدمة ضده.

فلا يجوز للمحكمة –فى نطاق الاستجواب المحظور- مواجهة المتهم بأقوال الشهود أو بأداء الخبير ومطالبته بالرد عليها وتفنيدها كما لا يجوز للمحكمة مواجهة المتهم بالمضبوطات التى تم العثور عليها فى مسكنه ومطالبته بتبرير ذلك.ولكنها تملك سؤال المتهم حول تضارب أقواله فى محضر جمع

---

[1] ويرى البعض الآخر من الفقه الاكتفاء بوجود الرضا ضمنياً وطالما لم يعترض عليه المتهم.

الاستدلالات أو فى أقواله أمام النيابة أو عـن سـبب امتناعـه عـن الإجابـة أمامهـا خاصة إذا جاءت أقواله أمام المحكمة على خلاف ما سبق وأبداه.

ويكـون للمتهم حـق الإجابـة عـن أى سـؤال يوجـه إليـه مـن المحكمـة أو الامتناع عن ذلك والتزام الصمت دون أن يؤخذ ذلك كقرينـة ضـده، علـى عكـس الحال فى بعض التشريعات المدنية.

آثار الاستجواب المحظور.

يترتب علـى مخالفـة المحكمـة للحظـر القـانونى الـوارد فـى المـادة (٢٧٤) إجراءات بطلان الإجراء لصالح المتهم.

وعلى ذلك يجـب الدفـع ببطـلان الاستجواب أمـام محكمـة الموضـوع مـن جانب المتهم حيث أنه لا يتعلق بالنظام العام.

فإذا لم يدفع المتهم ببطلان الاستجواب أو لـم يعترض المحـامى الحـاضر معه على ذلك ترتب عليه تصحيحه.

أما إذا طلب المتهم استجوابه من المحكمة لتقصى حقيقة واقعة معينة وجب على المحكمة إجابته إلى طلبه وإلا خالفت حقه فى الدفاع عن نفسه.

ويترتب أثر الاستجواب المحظـور فيقـع بـاطلاً سـواء أجرتـه محكمـة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية.[١]

الرضا بالاستجواب:

قلنا إن حظر استجواب المحكمة للمتهم مقرر لمصلحته فـإذا قبـل صراحـة استجوابه اعتمد القاضى أو المحكمة كل دليـل ينتـج عـن ذلـك فالاستجواب ليـس مجرد وسيلة لجمع الأدلة بل وسيلة دفاع كذلك.

---

[١] وكانت محكمة النقض قديما تحظر الاستجواب على محكمة أول درجـة فقط دون المحكمـة الاستئنافية. وإن كان هذا الرأى لا يجد سنداً من القانون ولا من المنطق لاتحاد علة الحظر فى الحالتين.

د. مأمون سلامة - المرجع السابق هامش - ص ١٩٥.

فإذا قامت المحكمة باستجواب المتهم بعد قبوله ذلك وأدى ذلك إلى الاعتراف بالتهمة كان الاعتراف صحيحاً لتأسسه على إجراء صحيح.

ويتضح من ذلك أن سلطة المحكمة فى سؤال المتهم أوسع من سلطتها فىاستجوابه.

وبالتالى يكن للمحكمة أن تأخذ بأقوال المتهم فى إجابته على الأسئلة المطروحة عليه سواء لصالحه أو ضده سواء وقعت فى مرحلة سابقة للمحاكمة أو أثناء المحاكمة.

كما يمكنها الأخذ بأقوال المتهم فى أى مرحلة ضد باقى المتهمين الذين يحاكمون محاكمة مشتركة معه وكانت أقواله قد أديت فى حضورهم.

وقد يكون حكم البراءة مستنداً على إيضاحات المتهم التى قدمها فى الجلسة وأدخل بها شكاً معقولاً على أدلة إدانته قوىّ بها من قرينة براءته.

فالقاضى يملك أن يعول على أقوال المتهم لصالحه إذا اقتنع بها.[1]

فقد يرفض الاعتراف بقيمة ما تحتويه ورقة رسمية بعد استجواب المتهم عنها برضاه أو سؤاله عنها للاستيضاح عن نسبتها إليه لأنه اقتنع بأن ما ورد فى الورقة الرسمية مغاير للحقيقة و اطمأن إلى كذب ما ورد فيها.[2]

---

[1] وهنا يظهر بوضوح حرية القاضى الجنائى فى تكوين عقيدته ولو من خلال أقوال المتهم أو الخصم بعكس الحال فى القانون المدنى مثلاً حيث لا يجوز للقاضى من حيث المبدأ أن يرتب حقاً لأحد الخصوم بناء على الاقتناع بأقواله الخاصة.ونتيجة لذلك نادى بعض الفقه الجنائى بوجوب تدعيم أقوال المتهم أو أحد الخصوم بقرائن أخرى للحكم بناء عليها.

[2] أما فى القانون المدنى فلا يملك القاضى رد الاعتراف بتزوير ورقه ويجب عليه أن يحكم بتزويرها بناء على هذا الاعتراف وبغض النظر عن اعتقاده هو الشخصى وهذا بخلاف القانون الجنائى.

المبحث الثانى

" أدلة الإثبات الجنائى "

نتعرض فى دراستنا لهذا المبحث إلى أهم أدلــة الإثبـات الجنـائى ومـا ورد عليها من تطوير عبر الجهود الفقهية والقضائية فنتكلم عن الاعـتراف والمعاينـة والتجارب القضائية ثم عن الخبرة والمحررات وشهادة الشهود كأدلة تقليدية هامة وفى مبحث تـالى نتكلـم عـن القرائن والدلائـل كنـوع مـن الأدلـة الأكـثر تطـوراً والأكثر أهمية فى الإحاطة بالجرائم الحديثة.

وقد يكون من المفيد لإثراء الدراسة التعرض لقيمة كل دليل وبمقارنته فــى النظم القانونية المختلفة ولاسيما قيمته فى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

المطلب الأول

" الاعتراف "

الاعتراف هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة إليه.[1]

وقد تعارف الفقه الجنائى والقضائى أنه يعتبر بذلك سيد الأدلة.

لكننا نرى أن الاعتراف ليس مجرد إقرار بالتهمة ونسبتها قولاً إلــى المقر بها بل يجب أن يحاط هذا الإقرار القولى بكثير من الأدلـة الماديـة السـابقة التـى تحكم هذا القول.

وقـد أرسـت محكمـة النقض مبدأ قانونيـاً هامـاً -لأول مـرة- يقضـى بـأن الاعتراف ليس هو سيد الأدلة بل هو سلوك إنسانى يستوجب الاستناد إليه كدليل

---

(1) الدكتور / مأمون سلامة – المرجع السابق. ص ١٩٦.

فى الحكم أن يصدر عن إرادة كاملة ووعى تام، فالقاعدة أن ما يعتبر سلوكاً يجد مصدراً فى الإرادة.[1]

تعريف:

ليس للاعتراف تعريف محدد فى القانون. ومع ذلك يرى الفقيه "جوس" أنه ليس هناك أعدل من عقوبة توقع على شخص يعترف مختاراً دون تعذيب أو إكراه بأنه مرتكب الجريمة.[2]

وقد عنى الفقه الجنائى بدراسة الاعتراف القضائى الجنائى ووضع ضوابط قبوله كدليل كافى ومدى قوته فى الإثبات الجنائى القائم على مبدأ حرية الإثبات والاقتناع الشخصى.

والاعتراف ليس له نفس الأهمية فى القانون المدنى. ففى حين يملك القاضى الجنائى رفض قبول الاعتراف الصريح الصادر من المتهم فى تكوين عقيدته يكون للاعتراف فى القانون المدنى القوة الكافية لتكوين عقيدة كاملة ضد أحد الخصوم وبصرف النظر عن اقتناع القاضى.[3]

---

[1] جاء ذلك فى حكم محكمة النقض مؤخراً بتاريخ مارس/ ١٩٩٨م ونشرته الصحف القومية عن جلستها برئاسة المستشار محمد عبد العزيز، ونجاح نصار، مجدى حمزه. الأهرام ١٩٩٨/٣/٨م.

[2] ولكن يجب آلا ننسى أن هناك اعترافات كاذبة إما عن طريق الإكراه أو لحب الظهور أو لاعتبارات اجتماعية أو إنسانية.

[3] فإن قامت الأحكام الجنائية على الجذم واليقين كمبدأ فإن القاضى المدنى يبنى أحكامه على القواعد المقررة فى الإثبات المدنى القائمة أساساً على ترجيح دليل على آخر عندما يعمل الموازنة بين كل الأدلة فى حين أن القاضى الجنائى يبنى أحكامه على الحقيقة التى يكشف عنها بنفسه وتبينها من مجموع الأدلة المطروحة أمامة.

فإذا قلنا إن الاعتراف هو الإقرار لكان حجة قاطعة علـى المقر.[1] وليس هذا هو الحال فـى المجال الجنـائى الـذى يتطلـب تصديـق أو مصادقـة الإقـرار للأفعال حتى يرقى إلى الاعتراف الجنائى.

فالاعتراف الجنائى ليس له القيمة التدليلية المطلقة مـا لـم تصادقـه الأفعـال وتعززه الدلائل والأدلة المادية الأخرى.

فهو مجرد قرينة متروك تقديرها المطلـق لاقتنـاع القـاضى. بـل قـد ينـص القانون الجنائى على غض الطرف عن الاعتراف حتـى ولـو حصـل فـى مجلـس القضاء.

ففى القانون الأنجلوسكونى تنص المادة ٢/١٧٤ الخاصة بالمحاكمات أمـام المحاكم الكبرى على أنه إذا رد المتهم بأنه مذنباً فيجب تدوين هـذا الـرد ويجـوز للمحكمة بحسب تقديرها أن تدينه عليه، على أنه إذا كانت الجريمـة المسـندة إلـى المتهم معاقبا عليها بالإعدام فيجب على رئيـس المحكمـة أن يـدون فـى المحضـر نيابة عن المتهم رداً "بأنه غير مذنب".

أى أن فـى هـذه الحالـة الأخـيرة يسـتثنى تدويـن الاعـتراف بـالذنب ويجـب الحصول على أدلة أخرى تساند الاعتراف فى فحواه.[2]

وقد استتبع إلغاء نظام الأدلة القانونية فى الحقل الجنائى عدم توجيه اليميـن إلى المتهم. كأثر من آثار تطبيق مبدأ حرية الإثبات والاقتناع الشخصى.[3]

وإن كـان يجـوز تحليفـه اليميـن فـى الدعـوى المدنيـــة لتعلقهـا بالمصلحـة الخاصة التى يجوز التنازل عنها وليس بالمصلحة العامة.

---

[1] تنص المـادة ١/١٠٤ مـن قـانون الإثبـات ١٩٦٨م أن " الإقـرار حجـة قاطعـة علـى المقر" وحده.

[2] الدكتور/ محى الدين عوض٢ – مرجع سابق – هامش ص ١٠٠.

[3] ويجيز القانون الأنجلو تحليف المتهـم اليميـن وهنـا – يجـوز تحويلـه إلـى شـاهد بنـاء علـى رغبته مع خضوع كل أقواله فى النهاية لتقدير القاضى.

ومع ذلك يكون للاعتراف القوة التدليلية المطلقة فى بعض الأنظمة الإدعائية بشرط أن يكون المتهم قد أدلى به عن طواعية واختيار ويكون للمحكمة أن تعول عليه وتحكم بالإدانة بناء عليه دون سماع شهود متى تأكدت من صدوره تلقائياً.

وفى الأنظمة المختلطة التى تجمع الإجراءات فيها بين نظام التنقيب والتحرى فى جزء منها وبين النظام الادعائى (**الاتهامى**) فى آخر لا يكون للاعتراف نفس هذه القوة التى له فى سابقة (**الادعائى**).

وعلى كل حال فمن الناحية العملية يكون الاعتراف عنصر مفيد فى الإثبات يقترب به القاضى من درجة اليقين والجزم.[1]

فالاعتراف إذن ليس مجرد إقرار بارتكاب الفعل المسند إلى المتهم ما لم يكن صريحاً واضحاً مبيناً للفعل الإجرامى فى أركانه وعناصره.

فهو ليس إقرار ببعض الوقائع التى يستفاد منها بالاستنتاج العقلى والمنطقى ارتكاب الجريمة.

فقد رفضت محكمة النقض هذا الاستنتاج المنطقى واعتباره اعترافاً حين قضت برفض أقوال متهم بأن مادام المضبوطات قد ضبطت بمسكنه فهى ملكه.

كما رفضت المحكمة اعتبار أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه فى ارتكاب جريمة اعترافاً وإنما مجرد قرينة تملك المحكمة تقديرها على سبيل الاستدلال.

---

[1] نقول يقترب القاضى من اليقين وبالتالى لا يحقق له هذه الدرجة حيث أن التجربة العملية تثبت أن الاعتراف حتى ولو كان صادراً عن طواعية ووعى واختيار فقد يكون كاذبا أو مستوحياً من دوافع كاذبة أو ناجمة عن إضطرابات نفسية. ولذلك نجد بعض القوانين الجنائية (كالقانون البلغارى) ينص على أن اعتراف المتهم لايعفى السلطات من الالتزام بجمع أدلة الإدانة الأخرى كما ينص القانون الشيلى على أن اعتراف المتهم أمام القاضى لا يعفى القاضى من التحقيق للتأكد من صدق هذا الاعتراف.

كما لا يعتبر اعترافاً بالذنب أقوال المتهم التى يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة إلا أنه ينفى مشاركته فى ارتكابها.[1]

والاعتراف قد يكون كاملاً أو جزئياً بحسب اشتماله على كل أركان الواقعة المسندة إلى المتهم مادياً أو معنوياً.

= شروط صحة الاعتراف:

يجب توافر شروط معينة لتوافر الاعتراف الصحيح الذى يمكن الاستناد إليه كدليل فى الحكم هى:

أولاً: الإرادة والوعى.

يجب أن يكون المتهم متمتعاً بكامل إرادته ووعيه فى اختياره لأقواله التى يدلى بها أمام المحقق.

فكما سبق أن قلنا فى صدر هذا الفصل أن الاعتراف سلوك إنسانى والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكاً إلا ما كان يجد مصدراً فى الإرادة[2]

فقد أضطرد قضاء محكمة النقض المصرية على أن الاعتراف الصحيح الذى يعول عليه يجب أن يصدر عن إرادة حرة واعية -كما سبق وقلنا- فإذا كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره فلا يصح التعويل عليه.

فالاعتراف دائما دليل مشبوه بالفطرة.[3]

فإذا شاب الاعتراف أى عيب من عيوب الإرادة سقط الاعتراف الصحيح.

ويعيب الإرادة فى القول افتقاد الوعى الكامل أو تعرضها للإكراه المادى أو المعنوى.

---

[1] الدكتور/ مأمون سلامة – المرجع السابق – ص ١٩٧.

[2] راجع حكم محكمة النقض الحديث مارس ١٩٩٨م وقد ورد نصاً من مرجع الدكتور/ مأمون سلامة سالف الذكر ص ١٩٨ السطر ١٧-١٨. وبالتالى فحكم النقض ليس سابقة فقهية بل قضائية (لأول مرة) سبق بها الفقه الجنائى.

[3] أنظر. رسالة اعتراف المتهم د. سامى صادق الملا – المرجع السابق ذكره. ١٨٠-.

وينتج الإكراه أو التهديد أثره فى إبطال الأقوال متى قامت علاقة السببية بين الإكراه أو التهديد من جهة والإدلاء بالأقوال من جهة أخرى.

فإذا كان المتهم قد اعترف فى محضر الشرطة نتيجة إكراه مادى أو معنوى وقع ثم انتقل التحقيق إلى النيابة العامة وتباعدت الفترة بين التحقيق الأولى والاستجواب الثانى حيث تكرر اعتراف المتهم فيعتد به لانقطاع صلة السببية بين الإكراه الذى حدث للمتهم فى الشرطة وما صدر عن المتهم من اعتراف لاحق أمام النيابة.[1]

ويعيب الإرادة إعطاء المتهم ما يسمى بمصل الحقيقة أو إخضاعه للتنويم المغناطيسى وما شابه ذلك من مؤثرات الإرادة.[2]

كذلك يعيب الإرادة أى إكراه معنوى (**كالتهديد والوعد والوعيد**) ويعتبر كل اعتراف نتيجة لذلك باطلاً شأنه فى ذلك شأن الإكراه المادى. وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض.[3]

معيار الإكراه المعنوى:

من السائغ القول بأن الإكراه المعنوى يختلف من شخص لآخر. فما يعد إكراها بالنسبة لشخص ما قد لا يكون له أدنى أثر على شخص آخر. وبالتالى يمكننا اعتبار المعيار الشخصى " **النسبى**" عند قياس الإكراه. وبحسب هذا المعيار الشخصى يختلف الإكراه من شخص لآخر ومن مجتمع لآخر ومن زمان لزمان ومن نوع لنوع.[4]

---

(١) أنظر نقض جنائى – مجموعة أحكام النقض – السنة ٦٠ ق ٢٣٩ – ٧٣٥.

(٢) أنظر المادة ٢١٨-٢٢٢ من تعليمات النائب العام التى تمنع ذلك.

(٣) أنظر المستشار/ سمير ناجى – المرجع السابق – ص ١٨٩.

(٤) نكرر القول بأن حرمان المتهم من التدخين أثناء التحقيق فى مجتمع مثل ألمانيا يعتبر نوعاً من الإكراه المؤثر على إرادته يبطل اعترافه.

الغش والتدليس:

يعتبر الغش والتدليس من عيـوب الإرادة التـى تبطـل القـول. ولكـن الغـش والتدليس مـن المحقق يختلف عـن الحيلـة والخـداع المقـرر لرجـال الضبطيـة القضائية للكشف عن الجريمة وإقامة الدليل على الفاعلين فيها.

تقول محكمـة النقض إنـه بمقتضـى المـادة(٢١) إجـراءات جنائيـة يكـون لمأمورى الضبطية القضائية الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيهـا. ويعتبر كل إجراء فى هذا السبيل صحيحاً منتجاً لأثره مادام لم يتدخـل بفعلـه فـى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها، وطالما بقيت إرادة المتهم حرة غير معدومة، ومن ثم فلا تثريب على مأمورى الضبط فى أن يصطنع فى تلك الحدود من الوسائل البارعة مايسلس به إلـى مقصـوده فـى الكشـف عـن الجريمـة بمـا لا يتصادم مع أخلاق الجماعة.

الغلط كعيب من عيوب الإرادة فى القول:

الغلط صورة من صور العيوب التى قد تصيب الإرادة فتفسدها، وبالتـالى يهدر كل قول صدر عن إرادة نالها مثل هذا العيب.

وقد درج الفقه والقضاء الجنائى على استعارة مجـالات الغلـط كعيـب مـن عيوب الإرادة فى المعاملات المدنية انتظمها القانون المدنى وتطبيقها على أعمال التحقيق فى المجال الجنائى.

وعلـى ذلك فقد أعتبر إيراد عبـارة " **أفهمنـاه**" مقـابل كـل سـؤال يوجهـه المحقق للمتهم غير كافيه لترتيب إرادة حرة واعية للمتهم عند السرد.

فإن عدم توضيح النيابة العامة للتهمة المنسوبة إلى المتهم يمكـن أن يـؤدى به إلى غلط فى مفهومها يمكن أن يؤدى إلى عيب من عيوب الإرادة يترتب عليه عدم التعويل على ما صدر منه من أقوال ولو كان اعترافاً صادقاً.

فعبارة " **أفهمناه**" الدارج استعمالها فى أعقاب سؤال المتهم عـن قولـه فيمـا هو منسوب إليه تحمل من الغموض ومـن شبهه التسـاؤل عن مضمونهـا مـا لا

يرتفع به الغلط الذى شاب إرادة المتهم وجعلـه ينطـق بقـول يمكـن أن يكـون فيـه دليل إدانته.

الاستغلال لهوى جامح أو طيش بين:

بنفس المنطـق الـذى قبل بـه القضـاء الجنـائى عيـوب الإرادة الـواردة فـى القانون المدنى قبل استغلال المتهم كعيب من عيوب الإرادة فى القول. فـإذا وقـع المتهم تحت وطأة استغلال لهوى جامح أو طيش بين أدى به إلى التفوه بقـول أو اعتراف فإن مثل ذلك القول أو الاعتراف.

لا يمكن التعويل عليه أو الاستناد إليه كدليل على الإدانة.

صحيح أن الإكراه المعنوى قد يستوعب مجال الاستغلال كعيب يـرد علـى الإرادة ولكن قد ينفصل الأمران على نحو يعتبر كل منهما عيب مستقل.

فـإذا عثر مـأمور الضبـط القضـائى عنـد قيامـه بـالتفتيش القـانونى لمتهـم بالانضمام إلى تنظيم غير مشروع على أوراق تفيد علاقة المتهم بخليلته التـى لا صلة لها بالتنظيم، فأستغل مأمور الضبط تلـك الأوراق للحصـول علـى اعتـراف من المتهم بالتهمة المسندة إليه وأبدى المتهم قبوله لذلك حرصـاً منـه علـى إخفـاء علاقته تلك فهذا الاعتراف بلا شـك يشوبه عيـب مـن عيـوب الإرادة فـى القـول يبطل الاعتراف.

ففى هذا المثل لا يتوافر الإكراه المعنوى فمـأمور الضبـط لـم يكـره المتهـم علـى شـئ بـل اسـتغل فقـط هـواه الجـامح فـانطلق المتهـم للاعتـراف بتـأثير هـذا الاستغلال.

وعلى أية حال فإن مبدأ حريـة الإثبـات الجنـائى وتكويـن القـاضى لعقيدتـه تسمح بتقدير مثل هذه الأمور وبيان علاقتها السببية مع الاعتراف.

وتؤكد السوابق القضائية المطردة مدى حرص القضاء على توفير وضمان حرية الإرادة فى القول كقدس الأقداس[1]

ثانياً : صدور الاعتراف فى مجلس القضاء:

يجب لصحة الاعتراف توافره على الشكل القانونى الصحيح وهو صدوره فى مجلس القضاء. وعلى ذلك يعتبر كل اعتراف صادر من المتهم فى مرحلة من مراحل التحقيق السابقة على المحاكمة القضائية مجرد أقوال وليست اعترافات بالمعنى القانونى الدقيق.

والأصل فى الاعتراف أن يكون شفوياً وفى مجلس القضاء إلا أنه يحصل كتابة وقد يحصل فى غير مجلس القضاء فيعتبر مجرد قرينة متروك تقديرها المطلق لاقتناع القاضى.

ولما كان الاعتراف متروكاً لمطلق تقدير القاضى فإنه إذا أدلى به المتهم أثناء المحاكمة ثم عدل عنه فإن القاضى يظل سيد الموقف فيمكنه ألا يعطى لهذا العدول أية قيمة متى كان هذا هو اقتناعه وبالتالى يحكم بالإدانة.

---

[1] اتجه البعض من الفقه إلى تبرير استخدام بعض الوسائل التى تعيب حرية القول والإرادة وخاصة فى بعض الجرائم الخطيرة بما فيها استخدام امصال الحقيقة وتحت شروط خاصة على أساس ان الغاية وهو مصلحة العقاب تبرر الوسائل.

وبوجه عام فإن الدفع الصادر من المتهم بأنه كان واقعاً تحت عيب من عيوب الإرادة أو القول يعتبر بمثابة دفاع جوهرى يتحتم على محكمة الموضوع أن تصفيه بالتحقيق ابتداء أو بالحسم فيه بأسباب سائغة انتهاء. ويقع على عاتق الاتهام إثبات أن الاعتراف قد صدر عن طواعية واختيار ودون أى إغراء أو تهديد أو إكراه صادر من صاحب السلطة حتى يقتنع القاضى بصدقه ويقبله كدليل.

كما يمكن على العكس أن يبرئ المتهم على الرغم من اعترافه الصريح الحر حتى لو لم يعدل عنه حتى نهاية المحاكمة لأنه لا يطمئن إليه ولم يقتنع به.[1]

---

[1] فى قضية ضبط ممثل مشهور وبحوزته كمية من الحشيش والهروين بمعرفة الإدارة العامة لمكافحة المخدرات بعد تحريات سابقة سليمة وبعد اتخاذ الإجراءات القانونية تم ضبط المتهم وبحوزته طربة من الحشيش وزنت (٣٠٠) جرام وجدت فى جيب الجاكيت الذى يرتديه وكذا قطعة أخرى من مخدر الأفيون فى حافظة نقوده وعدد أربع علب بلاستيك مملوءة بمسحوق الهروين ومعها ورقة عملة ورقية فئة الجنيه ملفوف على هيئة أنبوبة تستخدم فى شم الهروين.

وبمواجهة المتهم بما معه اعتراف بحيازة المخدر بقصد التعاطى وتقديم بعضه إلى العاملين بحقل السينما لتسهيل أمورة. أحيل المتهم إلى محكمة الجنايات لمحاكمته عن جريمة إحراز مخدرات بقصد الاتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمواد ٣٤،٧،٢،١ من قانون المخدرات (١٢٢) لسنة ١٩٨٩م.

وبتاريخ ١٠/١/ ١٩٩٠م صدر حكم محكمة الجنايات حضوريا ببراءة المتهم مما أسند إليه والمصادرة. وقد استندت محكمة الجنايات فى حكمها بالبراءة على عدم اعتبار الاعتراف الصادر من المتهم أما م جهات التحقيق وإلى عدم اتساق هذا الاعتراف ومصادقته لظروف الحال وللمنطق السليم وكتبت أثنا عشر سبباً لذلك أحاطت فيها بالظروف والأحوال العامة للضبط ومكان الواقعة والظروف والأحوال الشخصية للمتهم.

فكمين الشرطة قد ترصد للمتهم واصطحب معه المصورون ورجال الصحافة لتسجيل الحدث وكأن ذلك المتهم محتوم الضبط، كذلك فإن كان إعداد مثل هذا الكمين بهذا الشكل يدل على جدية التحريات وقوع الضبط وإثبات الجريمة فقد كان من الأولى وضع الخطة بضبط المتهم متلبساً حتى يقوى الدليل، فإن تذرعت القوة بأنهم لم يبلغوا حد اليقين من أن يسفر الضبط عن الدليل الإيجابى فما هو تفسيرهم لاصطحاب هذا اللفيف من المصورين الصحفيين، فليس لذلك تفسير سوى أنه يكشف بجلاء أن القائمين بالضبط كانوا على ثقة تامة بأن واقعة الضبط سوف تسفر عن نتيجة إيجابية على سبيل الجزم واليقين وهو ما استوقف المحكمة للتساؤل.

كذلك فإن المحكمة لا تطمأن إلى اعتراف المتهم بحوزته للمخدر حسب التصوير الوارد في الأوراق فمن كان مثل المتهم وحرصه على أناقته وهندامه على النحو الذى يبين من مناظرته ومطالعة صورته وهو يقف صاغراً خلف القضبان يصبح عسيراً على التصوير الوارد بالأوراق والذى تم ضبطه وهو يحشو جيب سترته الخارجي بطربة حشيش يقارب وزنها ثلث الكيلو وأن يحشو فى جيبه الآخر حافظة منتفخة من الأوراق وبما أحوته من مضبوطات وتقول المحكمة أن مثل هذا القصور غير مقبول على النحو الذى طالعته المحكمة على الطبيعة ولكنه قد يكون مقبولاً بالنسبة لشخص ترهلت ثيابه وتهدلت جيوبه وليس هذا حال المتهم الذى ربما يحرص على مظهرة أكثر من مخبره.

كذلك أن واقعة الضبط لا تطمأن إليها المحكمة حيث تم الضبط أثناء نزول المتهم من سيارته الكامارو الأمريكية الصنع وهو محمل بهذا الكم من المخدرات وتتساءل المحكمة ما الذى كان يضير المتهم وهو يستقل سيارته أن يتخفف من حمله ويخرج ما فى جيبه ويضعه على التابلوه أو أسفل مقعدة أو حتى فى صندوق سيارته؟

كذلك ويبقى تساءل المحكمة ملحاً – لو أن الضبط وقع فعلاً – على النحو الوارد بالأوراق وصادفه اعتراف المتهم – فهل يتصور أن يلتمس المتهم عقب ضبطه إمهاله للتوجه للمسرح وحضور البروفه النهائية ثم عودته إليهم ثانياً (وهى الشهادة التى أدلى بها شاهد الإثبات الأول لجلسة المحاكمة).؟

كذلك وإن كان المتهم قد اعترف بحيازة المخدرات بقصد الاتجار وهذا ما أكدته التحريات من أنه يتخذ مسكنه مركزاً لترويج المخدرات فكيف يتصور إثبات ذلك القصد بمجرد التحريات ودون العثور فى مسكنه على أية مضبوطات. فلاهم ضبطوا مخدراً أو حتى فتاتا ولا هم عثروا على سكين بنصله أثر أو حتى شفرة ربما استخدمها المتهم فى التقطيع أو حتى وجدوا سنجاً مما تستخدم فى الوزن عادة فكيف يسوغ الاعتقاد بأن المتهم يتجر فى تلك المواد المحرمة وأنه يقوم بالتخزين فى مسكنه على النحو الذى أكده القائمون على التحرى والضبط.

كذلك لا تطمأن المحكمة إلى ظروف الضبط وكيفيته وبيان حرص المتهم وحذره. فقد مر المتهم بمثل هذه المحنة وعانى منها واحترق بلظاها فكان حريا به الحيطة والحذر أكثر من غيره فمن يشب حريق فى بيته ربما يتحرز من أشعة الشمس الحارقة أو حتى من إشعال عود ثقاب وهذا هو شأن المتهم؟

كذلك أليس غريباً أن يؤكد الذين قاموا بعملية الضبط أن المتهم قد اعترف لهم بتعاطية لمخدر الهيروين الذى عثروا عليه وفوق تابلوه السيارة فى الوقت الذى أتضح معه من تقرير المعمل الكيماوى أنه ليس بمادة مخدرة على الإطلاق؟

كذلك وطالما كان الأمر كذلك فكيف يفسر القائمون بالضبط ما جاء بأوراق محضر الضبط من أنهم عثروا على ورقة عمله ورقية من فئة الجنيه على شكل أنبوبة تستخدم فى شم الهيروين؟ طالما ثبت من الدليل الفنى أنه ليس كذلك؟.

كذلك كيف يستقيم الاعتقاد بأن المتهم يتجر فى المواد المخدرة ولم تظهر عليه بوادر الثراء على النحو الذى أكده شاهد الإثبات فى شهادته أما م المحكمة؟

كذلك فقد استوقف المحكمة كثيراً ما قدمه الدفاع من صور فوتوغرافية تصور المتهم وهو يتربع على منصته عالية فى أكاديميـة الشرطة كضيف شرف وعهد إليه توزيع الأنواط والنياشين على صفوة من ضباط الشرطة؟

وللأسباب السابق ذكرها حكمت المحكمة حضوريا ببراءة المتهم ما اسند إليه من اتهامات فى قرار الإحالة.

وإن كنا ليس بصدد مناقشة الحكم خاصة وأن النيابة العامة قد طعنت فيه بالنقض وحفظت الدعوى لوفاة المتهم. إلا أننا نستوضح من هذا الحكم حرص المحكمة على مصادقة الاعتراف لكل الظروف المادية والشخصية لتكوين عقيدتها الجازمة فى القضية.

وبصدور الاعتراف فى مجلس القضاء يمكن قبوله كاملاً أو تجزئته. على عكس الحال فى القانون المدنى. كما يمكن تجزئة الاعتراف الموصوف أو المركب إذا قرنه المتهم بوقائع تؤدى إلى عدم العقاب على الفعل أو تخفيفه أو نفى المسئولية عنه كما لو قرر مثلاً بأنه قتل المجنى عليه ولكن كان ذلك دفاعاً عن النفس أو أنه وجد السلاح المضبوط لديه فى الطريق ليلاً وأنه كان فى نيته تسليمه للشرطة.

ففى القانون الجنائى يمكن تجزئة الاعتراف والأخذ بالجزء الذى يعترف فيه المتهم بأن ارتكب الفعل متى اقتنع القاضى بهذا الجزء واقتنع بكذب الجزء الآخر.[1]

وقد استقر قضاء محكمة النقض فى مصر على أن رقابة محكمة النقض لمحكمة الموضوع يمتد إلى الأسباب التى تستند إليها فى تسبيب أحكامها فلا يعد ذلك تدخلاً فى الموضوع.

---

[1] وقد حكمت محكمة النقض المصرية بأن عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية حيث لا يطلب من القاضى الجنائى اتباع الإجراءات المقررة للإثبات فى المواد الأخرى كالقانون المدنى.

فالقاضى الجنائى يملك كامل السلطة فى تقديره لأقوال المتهم وأخذ ما يراه صحيحاً منها والعدول عن المدلول الظاهر لهذه الأقوال إلى ما يراه المدلول الحقيقى المقبول عقلاً أو المتفق مع وقائع الدعوى وظروفها.

بعكس الحال فى القانون الأنجلو سكونى – بصفة عامة – حيث لاتطبق قاعدة عدم تجزئة الاعتراف فى القانون المدنى والجنائى على السواء.

راجع الدكتور/ محى الدين عوض – المرجع السابق – هامش س ٩٩.

وقد نادت كل المؤتمرات الدولية منذ مؤتمر سان بطرسبرج عام ١٩٢٠م بعدم الأخذ بالاعتراف الصادر فى مجلس القضاء وحدة كسبب للإدانة وإنما يجب أن تسانده أدلة أخرى.

وبالتالى فإن مبدأ الاقتناع الذاتى للقاضى الجنائى يحكمه ويحدد مساره أحكام محكمة النقض التى تمارس رقابتها على تسبيب الأحكام.[1]

---

[1] تعرضت كثير من أحكام المحاكم للطعن بالنقض من النيابة العامة بسبب رفضها لطلبات النيابة خاصة فى بعض الجنايات الخطيرة مثل جرائم المخدارت، كما تعرضت أحكام محاكم الجنايات فى مثل هذه الجنايات إلى كثير من النقد والهجوم على أساس أنها تعوق جهود المكافحة وتثبط روح العاملين على مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة مما يؤدى ولو بطريق غير مباشر إلىتقليل الجهود وعدم تحفيز الهمم.

وأتخذ البعض الآخر من تخصيص دوائر لمحاكمة جرائم المخدرات ذريعة لإصدار أحكام قاطعة بالإدانة فيها على أساس تكامل عناصر العدالة الجنائية (شرطة-نيابة-قضاء) بشكل يضمن الحد من الظاهرة المخيفة؟

ولكننا نرى أن القضاء الجنائى حريص كل الحرص على التزام المنطق السليم والقواعد القانونية الأصولية واتباع نسك الضمير الحى وتطبيق مبدأ الاقتناع اليقينى.

ويدل اسقراء الإحصاءات القضائية الرسمية على ذلك الأمر بما لايدع مجالاً للشك وهناك كثير من الدراسات الفقهية التى بحثت أسباب الحفظ والبراءة فى كثير من الجنايات الخطيرة التىتهدد المجتمع وأرجعت ذلك إلى قصور الإجراءات فى مراحل الدعوى الأولى وعدم التزامها بالشرعية الإجرائية وليس إلى قصور الأحكام وتعسفها.

أنظر فى ذلك: د. محمد مؤنس – السياسة الجنائية لمواجهة جرائم المخدرات – دار الفكر العربى ص ٥٠ ١٩٩٠م.

ثالثاً : مشروعية الاعتراف

مع وجوب صدور الاعتراف صحيحاً عن إرادة واعية وفى مجلس القضاء يجب أن يكون كذلك قد صدر بناء على إجراء مشروع.

فاعتراف المتهم نتيجة استجواب فى المحكمة دون قبوله الصريح يعتبر باطلاً، كذلك الاعتراف المتولد عن إجراء تفتيش باطل يكون هو الآخر باطلاً.

ففى مثل هذه الأحوال تقوى مظنة الشك فى صدق الاعتراف وصدوره عن إرادة كاملة فلا يمكن التعويل عليه.

ومع ذلك يدخل فى سلطان المحكمة المطلق تقدير مدى اتصال مثل هذا الاعتراف بالإجراء الباطل، ولها أن تأخذ بالاعتراف متى أطمأنت إلى صحته وانتفت علاقة السببية بينه وبين الإجراء الباطل بحيث تقطع بأنه جاء وليد إجراء آخر مشروع غير هذا الإجراء الباطل.

وتقدير الإجراء المتولد عنه الدليل لا يكون إلا بعد سماعه وتمحيصه بحيث لا يتطرق إلى الدليل أى شك معقول يطرحه به القاضى.

فقاعدة الشك تفسر لصالح المتهم كضمانة من ضمانات الحرية الفردية[1]

---

(1) فى قضية تنظيم الجهاد المتهم فيها (١٨٩) شخصى لمحاولة قلب نظام الحكم وتغيير دستور الدولة وشكل الحكومة بالقوة وذلك عن طريق جماعة إرهابية مسلحة اعتمدت أساليب التكفير والاغتيال والتعدى والسرقات أعتمدت النيابة فى اتهامها على الاعترافات المصادقة للمضبوطات وعلى الحيازة والتسليم وغير ذلك من الأدلة كشهادة الشهود ونتائج تقارير الخبراء والتسجيلات وغير ذلك.

وبجلسة ١٩٨٣/٤/٢٨م حكمت المحكمة حضوريا ببراءة معظم المتهمين فى القضية بما فيهم المتهم الأول زعيم التنظيم ومفتى الجهاد وصاحب فقهه كما ورد بحيثيات الحكم.

– فقد أهدرت المحكمة كل ما عرضته النيابة من أدلة اتهام على أساس أنها لم تطمأن إليها فقالت:

" أن ما وقر فى ضمير المحكمة وثبت لنا على وجه اليقين والقطع أن المتهم (عمرعبدالرحمن) عند أدلائه باعترافاته وأقواله الأخرى فى التحقيقات لم تكن إرادته حرة

حيث كان واقعاً تحت تأثير التعذيب" منذ مثوله أمام النيابة العسكرية بعد القبض عليه ثم أمام النيابة العامة ودللت المحكمة على يقينها بعدم مشروعية الدليل وبالتالى عدم تعويلها عليه بما أوردته من عيوب لحقت بالإرادة تمثلت فى : التعذيب النفسى: حيث تعرض المتهم لضغط كبير وقع عليه ووقوفه لمدد طويلة على قدميه من العصر حتى الفجر والعكس كذلك تعدد جلسات التحقيق.

التعذيب الجسدى: حيث تعرض المتهم للضرب بالعصا والكرباج على قدميه وكثير من التهديد بإحضار زوجته ونهش جسدها بالكلاب والاعتداء عليها بالسب وهتك العرض بالإضافة إلى تهديده هو بهتك عرضه.

وقد ترتب على التعذيب النفسى والجسدى إصابة المتهم بالرعب فكانت إرادته معيبة للإكراه.

وقد ثبت للمحكمة وجود آثار كدمات نتيجة ضرب بالظهر (بالمناظرة).

فقد أهدرت المحكمة أدلة الاعتراف الصادر عن المتهم بسبب ظروف الزمان والمكان الواقع فيه الاعتراف حيث تبين أنه وقع فى السجن ولم يكرره المتهم أمام النيابة.

والجدير بالذكر فى هذا المقام:

" أن المحكمة عندما طرحت الديل المساند للاتهام لم تطرحه عن غير بينه أو تأويل بل طرحته بعد تأويل وفنيد أستحق دحضه مما نستفيد معه" ضررة التعويل على الدليل بالتأويل".

وهذا ما استقر عليه غالبية أحكام القضاء واتفق عليه الفقه الجنائى وتؤيده أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

فدائما ما تفصل المحكمة بين ما يقرره المتهمون من أقوال فى التحقيقات المتتالية وبين **اعترافاتهم فليس كل إقرار اعتراف (قانونى) وإن كان كل اعتراف إقراره.**

رابعاً: صراحة الاعتراف ووضوحه

المقصود بكون الاعتراف صريحاً وواضحاً ابتعاده عن التأويل والتفسير. فغموض الأقوال تفتح المجال لتطبيق قاعدة الشك فى سلامة الاعتراف.

وإن كان الاعتراف الصريح له قيمة تدليلية لدى القاضى فإن الاعتراف الضمنى قد يقبل كدليل غير مستقل تستند إليه المحكمة بمساندته بأدلة أخرى تعزز ما انتهت إليه فى تكوين عقيدتها.

فقد اشترط بعض الفقه كون الاعتراف صريحاً لكى يعتد به كدليل.[١] فى حين اكتفى البعض الآخر لقبوله بكونه ضمنياً ولكن لا يحتمل التأويل.[٢]

وأعتقد أن اجتهاد الفقه فى وضع ضوابط وشروط للاعتراف الصحيح المعول عليه يرجع إلى الاعتقاد السارى بأن الاعتراف هو سيد الأدلة وأقواها.

فما زال الواقع العملى يسعى إلى تحقيق الاعتراف الصحيح حتى يستقر ويطمأن ضمير القاضى عند الحكم بالإدانة ويتخفف من مسؤليته المعنوية عن أى خطأ قضائى من المحتمل أن يكون قد وقع فيه.

صحيح أن الاعتراف من وسائل الإثبات المرغوب فيها ولكن نادراً ما كان هو الدليل الوحيد بل تسانده أدلة أخرى يطمأن بها القاضى إلى حكمه بالإدانة كما أن الوسائل العلمية الحديثة -التى لا تكذب ولايشوبها الشك - قد تكون أقطع من الاعتراف القولى الصادر من المتهم وللقاضى مطلق الحرية فى طلب الحقيقة عن طريق أى دليل لتكوين عقيدة صحيحة وجازمة.[٣]

---

[١] الدكتور/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ١٩٨.

[٢] الدكتور/ أحمد فتحى سرور المرجع السابق - ص ٧٣٣.

ويعلق الدكتور مأمون سلامة على هذا الأشتراط بقبوله بأن قبول الاعتراف الضمنى بشرط عدم احتمال التأويل والتفسير يجعله صريحاً.

[٣] فقد درج الفقه فى التعامل مع مواد الإثبات الجنائى إلى تقسيمها بالتدرج الهرمى إلى أدلة هامة يعلوها الاعتراف ثم المعاينة والشهود وأخيراً وسائل الإثبات الأخرى كالقرائن.

ويتحقق مبدأ إقناعية القضاء بالأدلة قطعية الثبوت يقينية الحدوث التي ينتفى معها كل ظن ويندرأ بها كل شبهة قبل المتهم.

وإن كان معيار الاقتناع والأطمئنان نفسي اساسا فإن المحكمة تبرره بما تستظهره من الأوراق ومن مناقشة المتهم والأدلة فى مرحلة التحقيق النهائي.(1)

---

(1) غالبا ما تعبر المحكمة عن ذلك بالقول بأن الدليل المطروح المقدم إلى المحكمة لا يرقى إلى القطع واليقين. وتبرر عدم ارتباطها النفسى بالأسانيد المادية.

ونلمح فى كثير من القضايا الخطيرة مدى حرص القضاء كل القضاء وعلى الرغم من جسامة الجرم وخطورة الاتهام على توفير أقصى ضمانات الدفاع عن المتهم بل لا نغالي إن قلنا أنه يكون أكثر حرصاً على الضمانات كلما اشتدت الجريمة وأستفحل خطرها فدائما ما يرفض القضاء مبدأ التساهلية فى أحكام الإدانة.

فإذا ما أطمأن القاضى للأدلة المطروحة وأحكم حلقاتها وضماناتها ووقر فى ضميره ارتكاب المتهم لجريمة قضي بإدانته.

وكثيراً ما كان القضاء جريئاً قاسياً في أحكامه بالبراءة لإهدار الإجراءات المشروعة.

بل من مفاخرة أن يقضى ببراءة الجناة ويدين أجهزة الاتهام أو المكافحة.

فقد ثبت فى كثيرمن أحكام محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أن أوردت المحكمة صراحة كثيرمن نماذج التعذيب المرفوضة وما يترتب عليها من اعترافات "غير مشروعة".

تقول بعض الأحكام: [تلك صورة حية ناطقة للطريقة التي كانت تتم بها الاستدلالات فى هذه القضية (١٩٨٣) - مخالفة بها سلطات الأمن القوانين الوضعية ومبدأ الشرعية التى يقوم عليه نظام الحكم فى الدولة].

وتقول المحكمة كذلك : [أن التعذيب الممارس بصورة بشعة كما كان فى القرون الوسطى لحمل متهم على الاعتراف كان من سلطات الأمن معتقدة بذلك أنه يمكنها مفاداة أخطائها الناتجة عن عدم تمكنها الكشف عن أمر التنظيم قبل أن يمارس نشاطه.

وتضيف المحكمة: غرابة: [أن محاضر الضبط المقدمة والمسجل فيها واعترافات المتهمين ومحاضر التحقيق الوراد بها إقراراتهم وبطريقة تطابق ما جاء فى محاضر الضبط (وهو غير حقيقى) تجئ بعد ذلك سلطة الاتهام وتطلب من المحكمة التى يجب أن تبنى حكمها على الجزم واليقين = أن تطمئن إلى هذه الأقوال وتأخذها بها...! إن المحكمة لايسعها إلا أن تستبعد كل أقوال المتهم وفقا لأحكام المواد ١٤/ ١-٤٠-٣/١-٣٨١/ ١-٣٨٤-٣٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية.

شروط التعويل على الاعتراف:

لكى يمكن للمحكمة التعويل على الدليل المستمر من الاعتراف الصحيح شكلاً وموضوعاً فعليها أن تعلل ذلك بالأسباب السائغة والمقبولة والتى تقدرها بسلطتها فى تقدير أدلة الإثبات وتراقبها المحكمة العليا فى تبريرها أو تعويلها على هذا الدليل بالتعليل السائغ.

فالمحكمة ملزمة بالتحقيق من أن الاعتراف الصادر عن المتهم قد توافرت فيه شروط صحته وجاء مطابقا لماديات الواقعة وأركانها.

كما تلتزم المحكمة بالرد على كل دفع يثيره المتهم يقرر فيه انعدام إرادته أو وعيه عند الاعتراف أو أنه قد رجع عن اعترافه حتى تطمأن المحكمة إلى حكمها بالإدانة بالتعويل على هذا الاعتراف.

التعويل على الاعتراف فى الشريعة الإسلامية:

درج الفقه الجنائى الإسلامى على بحث دليل الاعتراف فى الإثبات الجنائى تحت تسمية " **الإقرار**".

وأجمع الفقه على أن الإقرار"حجة على المقر وحدة ولا علاقة به على الغير".

وأصله الفقهاء من الكتاب الكريم والسنة النبوية المشرفة وداء فى قوته خاصة فى جرائم الحدود بعد شهادة الشهود.

فالشهادة تتعدد بالنصاب وتتعدى الإقرار إلى غير المقر إلى الغير فى حين أن الإقرار بالذنب لا يتعدى ولا يتعدد.

والمقصود بالإقرار فى مجال الإثبات الجنائى هو الاعتراف. ولكن يجب أن يكون هذا الإقرار مصادقا موثقا للوقائع المادية ومحققا للمسئولية الجنائية موافقا للأدلة المادية وظروف الواقعة لكى يكون إعترافا.

فالإقرار كفعل يرتب إلتزاماً بناء على قول أو تصريح المقر كافى لتحقيق قيمته فى كل المجالات بإستثناء القانون الجنائى.

ويحكم دليل الاعتراف المعول عليه في الشريعة الإسلامية قاعدة "درأ الحدود بالشبهات" حيث يقول الرسول الأمين صلىّ الله عليه وسلم " أدرءوا الحدود بالشبهات" وفى قول آخر " إدفعوا الحدود بالشبهات "
والدرء يعنى المنع وتحجيم الشئ أو توقيفه فى محله أما الدفع فهو أقوى من الدرء إذ يفترض رد الحد.

وتأتى هذه القاعدة الهامة الواردة على الحدود كضمانة من الضمانات الهامة التى تحقق للحد عزته وضرورة من ضرورات استقراره على مدى الدهر.

وإن كان الحد يستوجب التطبيق بالاعتراف الصحيح شرعاً فقد أجاز الشرع الرجوع عن الاعتراف لمنع تطبيق الحد بل أن البعض قال إن الرجوع عن الاعتراف وحجب الحد أفضل من الاعتراف وهو ملزم للقاضى بما له من قيمة تدليلية مطلقة.

وقد اشترط الفقهاء فى الاعتراف أن يكون صريحاً واضحاً أما الاعتراف الضمنى بالإشارة أو الكتابة أو السكوت يفتح مجال الشك والشك أقل درجة من الريبة أو الشبهة التى تدرأ الحد.

وقد عنى الفقه الإسلامى ببيان شروط المقر المعترف فيجب أن يكون عاقلاً مختاراً حراً فى إقراره وأن يعلم بالفعل وأثره والعقوبة وتنفيذها وأن يكون جاداً فى إقراره عازما عليه وله أهلية الإقرار فيما أقر به.
كما يجب أن يكون الاعتراف مباشراً واضحاً ومفصلاً وأن يتم فى مجلس القضاء.

وفى بعض الحدود مثل الزنا. يشترط تكرار الاعتراف " أربع مرات" وفى أربعة مجالس وممن يتصور منه فعل الزنىّ، وفى السرقة. يشترط تكرار الاعتراف الصريح مرتين ووجود خصومة مع صاحب المال المسروق لدفع

الشبهة، وفى شرب الخمر يكرر الاعتراف مرتين مع عدم تقادم الاعـتراف لدفـع الشبهة.

وقد استوجب الفقه تحقق بعض الشروط الموضوعيـة فـى الاعـتراف المقبول المعول عليه منها:

- تطابق الاعتراف للعقل والمنطق السائغ للأمور.
- تعزيز الاعتراف بالأدلة المادية ضماناً لجديته.
- توافر علاقة السببية بين الاعتراف والفعل.

ومع إجازة الرجوع عن الاعـتراف = بـالإختلاف بين الفقهاء فـى بعض الحدود كالزنا والسرقة والحرابة وشرب الخمر = فإن رجـع المقر عن اعترافه يمتنع إقامة الحد لتوافر الشهبة.

وبالمقارنة بين القيمة التدليليـة للاعـتراف فـى الشريعة والتشريع نجد أن الاعتراف بالجريمة الحدية قد يلزمه التكرار لإقامة الحد دون أن يشترط ذلك فـى التشريع.

كما أن الاعتراف بالجريمة فى الشريعة قد يكون له القوة التدليلية المطلقة حيث يلتزم القاضى به ويوقع الحد دون أن يخضع = كما فـى التشريع - لكـامل حرية القاضى.

وإن كان الاعتراف الشرعى يستوجب وقوعه فى مجلس القضاء ويصـادق عليه القاضى فيجوز فـى التشريع قبول الاعـتراف الصـادر مـن المتهم فـى أى مرحلة من مراحل الدعـوى متـى اطمـأنت المحكمـة لهذا الاعـتراف وتحقق لهـا صدقه حتى ولو كان وارداً فى محاضر الشرطة وحتى لو عدل عنه بعد ذلك.

وفى القضاء الأنجلوسكونى:

يحكم هذا القضاء نظام " المحلفين" وما يسمى بمثلث الاعتراف.

فيجب أن يتم الاعتراف بالذنب أمام هيئة المحلفين من الجانى المذنب عن جريمة مسندة إليه وتحققت السببية بين الاعتراف والدليل المثبت له من خلال مجموعة من الإجراءات السليمة أو المقبولة.

مع مطابقة هذا الاعتراف القولى لمجموعة الأدلة الفنية المتحصلة من الواقعة (الموائمة).

وعلى ذلك عرف هذا القضاء ما يسمى " **قاعدة الاستبعاد**"

فالأصل :

استبعاد الدليل القاطع السببية.

واستثناءً :

يجوز الأخذ بالدليل غير الصحيح المستقى بطريق غير مشروع ولكنه مبرر. (**على نحو ما سبق بيانه**).

وحكمته :

عدم إفلات المجرم بإهدار الدليل " **الاعتراف** " ولحماية الأبرياء ضحايا الجريمة.

وشروطه:

- مبدأ الاكتشاف الحتمى.
- مبدأ الخطأ غير الضار.

وتحكم هذا القضاء الفلسفة العامة التىتفضل مصلحة العقاب أو روح العقاب على الحقوق الفردية للإنسان.

المطلب الثانى

المعاينة والتجارب القضائية

للقاضى الجنائى سلطات واسعة فى مزاولة أعمال التحرى والتنقيب والتحقيق فله إصدار أوامر القبض والحبس الاحتياطى ومد الحبس وتفتيش الأماكن بحثاً عن مستند أو أشياء متحصلة من جريمة ارتكبت وغيرها مما يفيد التحقيق ويكشف عن الحقيقة.

وللمحكمة أن تجرى تفتيش عام أو خاص لصالح المحاكمة للوصول إلى أدلة تكشف عن الحقيقة.

كما تملك المحكمة الانتقال بنفسها للمعاينة والتحقق من مكان المعاينة وموضوعه للتأكد من موافقته للتصوير الوارد بالأوراق.

وقرار الانتقال للمعاينة من المحكمة يترتب عندما نجد أن معاينة سلطات الضبط أو التحقيق غير كافية لاستخلاص الأدلة الواردة فتقرر الانتقال وتباشر بنفسها المعاينة بعد غض النظر عن المعاينة الثابتة.

وقد تقرر المحكمة الانتقال للمعاينةمن تلقاء نفسها أوبناء على طلب الخصم.

وقد جرى قضاء النقض على أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبة بالانتقال إلى محل الواقعة للمعاينة إذا رأت أن هذا الانتقال لا ضرورة له ولا يتطلبه الفصل فى الدعوى.

فإذا كان طلب الانتقال للمعاينة بقصد نفى الفعل المكون للجريمة أو لإثبات استحالة حصول الواقعة على عكس التصور الوارد فى الأوراق تعين على المحكمة إجابة طلب الدفاع بالانتقال أو الرد عليه فى إيرادها لأسباب الحكم باعتبار أن مثل هذا الدفع يعتبر من الدفوع الجوهرية.

أما إذا رأت المحكمة أن هذا الطلب من الدفاع لمجرد التشكيك في الواقعة كما وردت بالأوراق فهو يعتبر من الدفوع الموضوعية وليس الجوهرية التي يكفي المحكمة لصرف النظر عنه ارتكان المحكمة إلى أدلة الثبوت الأخرى دون أن تلتزم بالرد الصريح عليه.

وانتقال المحكمة للمعاينة قد يكون كاملاً بكل هيئتها أوأن تنتدب لذلك أحد أعضائها في الدائرة التي تنظر الدعوى.كما يجوز أن تنتدب لذلك قاضيا آخر لتحقيق ذلك.فإذا قررت المحكمة الانتقال للمعاينةوجب عليهاإعلان الخصوم في الدعوى بقرارها وإحاطتهم بتاريخ إجراء المعاينة لكي تجرى في حضورهم ومواجهتهم.والمعاينة بهذا الشكل تختلف عن المعاينة التي تجريها المحكمة داخل الجلسة.فالانتقال للمعاينة الخارجية يعد نموذجاً لسلطة القاضي في التحري والتنقيب والكشف عن أدلة الواقعة في مكانها وحسبما وقعت أما المعاينة في الجلسة فتمارسه المحكمة باعتبارها سلطة تحقيق نهائي ودون انتقال.
وإن كان قرار المحكمة بالانتقال للمعاينة قليل الحدوث فقد يكون مجدياً وهاماً في بعض نوعيات من الجرائم التي تعتمد على المعاينة والتصوير السليم للحادث.[١]

---

[١] يأتي دور القاضي في التحري عن الأدلة وتحقيق صدقها مؤكداً لدورة في الهيمنةعلى كل مراحل الدعوى بعكس دور القاضي المدني الذي يتقيد بالأدلة التي يقدمها له الخصوم وتتحلل به المحكمة من تحري ثبوت الدعوى عن طريق آخر. صحيح أن القاضي المدني يلجأ إلى المعاينة ولكن الأمر مختلف في القضاء الجنائي لاختلاف الهدف في كل منهما ولتعلق الأمر في الأخيرة بالمصلحة العامة وليس المصلحة الخاصة. فقواعد الإجراءات الجنائية التي تجيز المعاينة من المحكمة ليست مملوكة للأطراف لذا غلبت عليها صفة تحقيق مصلحة العقاب بالكشف عن الحقيقة وبالتالي وجب النص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وشمولها على وسائل قوية وفعالة تستخدم في البحث عن الأدلة وجمعها. ويلاحظ أن المعاينة هنا تختلف عن إعادة تمثيل الواقعة كما وردت بالأوراق. ويرجع تقرير الانتقال للمعاينة إلى سلطة المحكمة التقديرية ولما تراه لازما للكشف عن الحقيقة وتكوين عقيدتها.

أما التجارب القضائية التى تجريها المحكمة فتشمل إعادة تمثيل الحادث فى مكانه أو على الطبيعة وفى نفس الظروف والملابسات والأحوال التى وقع فيها.

وقد تلجأ المحكمة لمثل هذا الأمر للتأكد من صدق أقوال الشهود أو للمصادقة على اعتراف المتهم.

فقد تختل أقوال الشهود عند تعرف المحكمة على درجة الإضاءة فى مكان الحادث وتختلف عن الوارد في الأوراق والتحقيقات كما تتضارب أقوال المتهم عند اعترافه بالذنب تفصيلاً على نحو يخالف عقيدة المحكمة. فتقرر إعادة تصوير الحادث فى مكانه ومطابقته مع تفصيلات اعتراف المتهم فإذا لم يصادف هذا الاعتراف مصادقة فعلية لظروف الحادث وملابساته كان ذلك عاملاً مؤثراً فى طرح المحكمة للاعتراف.

صحيح أن إجراء مثل هذه التجارب القضائية وإعادة تمثيل الأحداث فى مواقعها تمثل صعوبة عملية ونفسية فى آن واحد ولكنها قد تكون لازمة فى تقدير المحكمة للكشف عن الحقيقة.

وعلى كل حال يخضع الدليل المستمد من مثل هذه المعاينات والتجارب القضائية إلى تقدير المحكمة فقد تعول عليه كدليل مباشر وقد تقبله كدليل استدلالى تسانده أدلة أخرى وقد يعد كقرينة.

وقد تلجأ المحكمة على إجراء هذه التجارب للتأكد من صدق الأحداث كما وردت فى تحقيقات النيابة العامة كما قد تلجأ إليها للتأكد من أقوال الخبراء وتقاريرهم الفنية باعتبار أن القاضى هو الخبير الأعلى.

المطلب الثالث

أعمال الخبرة

نصت المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية على أن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحد أو أكثر في الدعوى.

وبحسب هذه المادة يكون الأمر بتعيين الخبير أو ندب أحد الخبراء إجراء من إجراءات التحقيق التى تملكه المحكمة بصدد الإلمام عن علم أو فن معين.

والأصل أن ندب الخبراء تنتظمه القواعد الخاصة بالتحقيق الذى تجريه سلطات التحقيق الابتدائى ولكن لم ينظم المشرع نصوصاً خاصة بندب الخبراء بمعرفة المحكمة. وعلى ذلك يسرى فى شأن الإجراءات الخاصة بندب الخبراء من المحكمة نفس القواعد الخاصة بذلك بمعرفة سلطات التحقيق الابتدائى.

وتلتزم المحكمة -بوجه عام- بندب خبير فى جميع المسائل الفنية البحته حسبما استقر عليه قضاء النقض (مثل الطبيب الشرعى - خبير البصمات- خبير الأسلحة وغيرهم).

ويلتزم الخبير بحلف اليمين أمام المحكمة وتقديم تقريره إليها كتابة فى الميعاد الذى تحددة المحكمة. فإذا لم يمتثل كان للمحكمة استبدال الخبير بآخر. كما يجوز للخصوم رد الخبراء أو الطعن فى تقاريرهم كما يجوز الاستعانة بخبير إستشارى.

وتقرير ندب خبير أو أكثر لإبداء الرأى العلمى أو الفنى فى الواقعة هو من صلاحيات المحكمة حسبما يظهر لها من جدية ذلك وحسبما تستظهره من التحقيقات والأوراق.

ويلاحظ أن المقصود بأعمال الخبره الفنية هنا هو طلب الرأى الفنى أو العلمى حول واقعة محددة وردت بالأوراق وليس إخضاع المتهم للتجارب العلمية أو الفنية لاستقصاء الواقعة الإجرامية.

ومع صعوبة التفرقة بين أنواع الخبرة الفنية وتداخلها يكون للقاضى تقدير مجمل الآراء الفنية والاستئناس بها عند تكوين عقيدته.

ويجب على الخبير أن يدون فى تقريره الخطوات ومختلف العمليات والاختبارات التى قام بها والعناصر العلمية التى قام بها للاستدلال على ما توصل إليه من نتائج. وهنا تكون الصعوبة العملية فى متابعة كثير من القضاه لمثل هذه المراحل مما يتطلب إعداد خاص وتدريب مستمر لمواكبة التجارب الحديثة ويمكنه وبالتالى من قبول هذه النتائج أو طلب إعادة الفحص الفنى.

فإذا سمح القانون للمتهم الاستعانة بخبير استشارى وقررت المحكمة بنفسها ندب خبير أو أكثر لتقديم الرأى الفنى حول واقعة معنية فقد تأتى نتائج خبراء المحكمة وخبير المتهم على نحو متضارب وهنا تجد المحكمة نفسها فى مأزق الفصل فى مسألة فنية أو علمية بحتة يتعين عليها الفصل فيها للكشف عن الحقيقة فى الدعوى.[1]

---

[1] فى قضية " الممرضة" المنظورة أمام محكمة جنايات الإسكندرية المعروفة بقضية " عايدة" المتهمة بقتل والشروع فى قتل (٢٥) شخص من المرضى المتحجزين لديها بغرفة العناية المركزة عن طريق حقنهم بعقاد الفلاكسدين المرخى للعضلات ناقشت المحكمة واستمعت إلى كثير من الشهود والخبراء معظمهم من الأطباء والصيادلة والطب الشرعى وجراحى المخ والأعصاب وأساتذة التحاليل والسموم. والغريب أن معظم أقوالهم كانت غير متفقة علمياً وكان على المحكمة الخوض فى دراسة مثل هذه التقارير والأقوال الفنية لكى يتوافر لها عقيدتها الكاملة والجزم يقينا بإذناب المتهمة والحكم عليها بالإعدام " بالإجماع".
ولا أعتقد أن المحكمة فى إدانتها للمهتمة قد وازنت بين أدلة الثبوت والنفى من الناحية العلمية أو الفنية فرجحت بعضها على الآخر بل ثبت فى يقينها جزماً ارتكاب المتهمة للجرم.
– أنظر الحكم منشور فى الصحف القومية ١٤/٣/١٩٩٨م.

وتقرير ندب الخبراء فى مجال الإثبات يأتى لدواعى الكشف عن الحقيقة وبالتالى قد يترتب فى غير مواجهة الخصوم بل قد يمكن إخضاع المتهم للخبرة الطبية أو النفسية فى بعض الأحيان. وقد ينص الشارع فى بعض التشريعات على " خبرة وجاهية " فى بعض المواد ولكن غالبا ما يضع الدفاع كثير من العوائق فى سبيل هذا النوع من الأدلة.

والمحكمة باعتبارها " الخبير الأعلى" تملك تقدير كل الآراء خاصة لو استطاعت أن تفصل فيها بنفسها.

بشرط ألا تكون من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع الفصل فيها.[1]

ويكون للمحكمة أن تحدد الخبير بالأسم أو بصفته عضو فى هيئة أو كيان متخصص وله أى الخبير أن يستعين بغيره دون أن يكون من استعان بهم قد أدوا اليمين القانونية أمام المحكمة.

وللمحكمة أن تعول على تقارير الخبراء الواردة فى التحقيقات الأولية طالما أن الدليل المستمد منها كان موضوعاً للمناقشة بالجلسة.

كما يكون للمحكمة أن تستدعى الخبراء فى الجلسة لمناقشتهم فى التقارير المقدمة منهم واستيضاح بعض ما ورد فيها.

كما يكون للخصوم حق مناقشة الخبير فيما تضمنه تقريره من نتائج ومعرفة الخطوات التى تم التوصل بها إلى نتائجة وتفنيد ذلك.

والخبير فى هذه الحالة ليس بشاهد يلزم تحليفه اليمين طالما قد حلف اليمين قبل أداء الخبرة أو ممارسة المنهة.

وتثير مسألة استدعاء الخبير أمام المحكمة ومناقشته فى تقريره الفنى المقدم من الدفاع أو الخصوم كثير من المشاكل العملية خاصة فى نوعيات

---

[1] أنظر الطعن رقم (٣٦٤) لسنة (٥٨) ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨م.

خاصة من الجرائم مثل الجرائم الإرهابية أو غيرها من الجرائم التى يتوقف الفصل فيها بالإدانة على تقرير الخبير ورأيه الفنى.

وقد يمتنع الخبير رغم استدعاؤه عن الحضور لجلسة المحكمة بدافع الحرص على حياته وأسرته من انتقام أصحاب الجريمة المنظمة.

وحرصاً على عدم تعطيل إجراءات المحاكمة أجازت بعض التشريعات (الألمانى) الاكتفاء بعرض تقرير الخبير فى الجلسة دون اشتراط حضوره بنفسه ومناقشته فيما توصل إليه من نتائج أو أدلة.

وبصلاحيات المحكمة تلك الأخذ برأى الخبير كاملاً أو فى بعض منه أو تحسم ما لم يحسمه الرأى الفنى طالما تملك ذلك التقدير وذلك كله دون إبداء الأسباب.

ولا يجوز للمحكمة أن تطرح رأى الخبير وتفنده بشهادة الشهود خاصة إذا تعلق الأمر برأى فنى بحت.

فإذا اقتنعت المحكمة برأى الخبير وطرح ما توصل إليه من نتائج للمناقشة فى الجلسة كان لها الاستناد إليه فى حكمها.[1]

---

[1] نقض ١٩٦٧/٤/١٧م مج س (١٨) ق (١٢٢) والمحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون.

وتتبع كل محكمة عدة مكاتب للخبراء ينتظمها جميعا مكتب الخبراء التابع لوزير العدل ويقسم العمل فيه إداريا على النحو المحدد بالقانون كما هناك جهات خبراء أخرى تتبع لوزارة الداخلية وغيرها.

المطلب الرابع

" المحررات "

بحسب القاعدة العامة فى الإثبات الجنائى يكون للقاضى الحرية الكاملة فى تقدير الدليل المستمد من محرر رسمى وتكوين عقيدته حسبما يقتنع به على خلاف مع القاضى المدنى مثلاً الذى يلتزم بالأخذ بالمحررات المكتوبة.

فكل المحررات تخضع لمطلق تقدير المحكمة الجنائية فلها أن تقبلها أو تطرحها ودون أن تلتزم بتسبيب ذلك وسواء كانت محررات رسمية أو عرفية. كما يجوز للمحكمة أن تقبل الصورة الضوئية للمحرر كدليل متى أطمأنت لمطابقته للأصل.

ويندرج تحت المحررات كل مكتوب أو مسطور من أوراق محاضر جمع الاستدلال أو المعاينات أو الرسوم الموضحة للواقعة وكذلك أوراق التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة.

وتنص المادة (٢٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه لا تتقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى أو فى محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك".

فعلى الرغم من أن هذه المحاضر رسمية لصدورها عن موظف عمومى وتحوز الحجية من حيث إثباتها لما ورد بها إلا أن هذه الحجية غير ملزمة للمحكمة فلها أن تقضى على عكس ما ورد بها لعدم اطمئنانها إليها.

ولكن يستثنى من هذه القاعدة أمران:

الأول: حجية محاضر المخالفات: فقد أشرنا سابقاً إلى حجية محاضر المخالفات لما ورد فيها من وقائع.

الثاني: حجية محاضر الجلسات: وما تشمله من وقائع. ويدخل فى نفس الإطار الأحكام الصادرة من المحكمة كحجية على ما ورد فيها.

وليس معنى هذا الاستثناء تقيد المحكمة بكل ما رود فى محاضر المخالفات وضرورة الأخذ بما ورد فيها بل يخضع الدليل دائما لتقييم المحكمة فلها أن تأخذ به أو تطرحه. كما يجوز دائما إثبات عكس ما ورد فيها.

فتكوين عقيدة المحكمة دائما يتحرر من كل قيد إعمالاً لمبدأ الاقتناع الشخصى.

الطعن بالتزوير:

القاعدة العامة أن الخصوم تملك إثبات عكس كل أو بعض ما ورد بالمحررات بكافة طرق الإثبات. فلم يشترط المشرع اتباع طرق خاصة لإثبات العكس إلا فى نوعية خاصة من المحررات هى الأحكام ومحاضر الجلسات حيث استلزم المشرع لإثبات عكس ما ورد فيها الالتجاء إلى طريق الطعن بالتزوير.

ومن الجدير بالذكر أن هناك طريقان للطعن بالتزوير:

الأول: هو الطعن بالتزوير فى الدعاوى الجنائية أو المدنية التى ترفع للقضاء الجنائى ويتم ذلك عن طريق دعوى التزوير الفرعية التى نظمها المشرع الإجرائى فى المواد (٢٩٥) وما بعدها فى الفصل الثامن من الكتاب الثانى.

الثانى: هو الطعن بالتزوير فى الدعاوى المدنية أو فى المحررات المقدمة فى دعاوى تنظرها المحاكم المدنية ويتم ذلك عن طريق " الادعاء بالتزوير " المنصوص عليه فى المواد ٤٩-٥٨ من قانون الإثبات.

وقد نصت المادة (٢٩٥) على من له حق الطعن بالتزوير فقالت يكون للنيابة العامة ولسائر الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير فى أية ورقة من أوراق القضية.

دعوى التزوير الفرعية:

وفقا للمادة ٢٩٥ سالفة الذكر يكون للنيابة العامة وللمتهم والمجنى عليه والمدعى المدنى والمسئول عن الحقوق المدنية حق الطعن بالتزوير عن طريق دعوى التزوير الفرعية.

ويثور التساؤل حول صلاحية المحكمة فى تقرير التزوير خاصة فى بعض المحاضر التى تكون ملزمة لها مثل محاضر المخالفات والأحكام ومحاضر الجلسات؟

ومع اختلاف الرأى فى هذا الشأن فالرأى الغالب يتجه إلى تأييد حق المحكمة فى تقرير التزوير فى مثل هذه المحاضر والأوراق فإذا ثبت لها ذلك كان لها حق طرح المزور جانباً.

طبيعة الطعن بالتزوير:

يعتبر الطعن بالتزوير فى ورقة من أوراق الدعوى من وسائل الدفاع المنوط تقديرها لمحكمة الموضوع. فالمحكمة باعتبارها الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير تملك تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث.

تقول محكمة النقض المصرية فى ذلك أن القاعدة عند الطعن بالتزوير أمام المحاكم الجنائية فى ورقة الدعوى المقدمة فيها أنها من مسائل الدفاع التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لا تلتزم بإجابته. لأن الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو

بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها مادامت المسألة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها.[1]

ويتعين على المحكمة الاطلاع بنفسها على الورقة المزورة كإجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل فى الدعوى.[2]

ويشمل الطعن بالتزوير الأوراق الرسمية وغيرها من أوراق الدعوى المطروحة على المحكمة التى تقرر هذا الأمر وفقا للقواعد العامة فى قانون العقوبات.[3]

---

[1] فإذا ما أطمأنت المحكة إلى أن صدرو الشيك موضوع الدعوى من الطاعن فإنها تكون قد فصلت فى أمر موضوعى ولا عليها بعد ذلك إذا لم تستجب إلى ما طلبه الطاعن بشأن تمكينه من الطعن بالتزوير فى هذا الشيك طالما استخلصت من وقائع الدعوى عدم الحاجة إليه، ولأن المحكمة عند رفضها طلب الطاعن من تمكينه الطعن بالتزوير على التزوير المنسوب إليه على الشيك موضوع الدعوى الجنائية قد أطمأنت إلى صدورة عنه لأدلة أخرى اقتنعت بها وأقامت قضاءها عليها. فإن النعى على الحكم بالإدانة بالقصور لعدم تمكين المتهم من الطعن بالتزوير لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

أنظر أحكام محكمة النقض المصرية: الطعن رقم (٣٦٤) لسنة(٥٨) ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨م.

[2] أنظر المستحدث قضاء النقض الجنائى: الطعن رقم (١٦٣٦٣) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٢م

أنظر كذلك المستحدث قضاء النقض الجنائى: الطعن رقم (٦١٢٤) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/١/٧م.

أنظر كذلك المستحدث قضاء النقض الجنائى: الطعن رقم (٢٢٩٥) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/١/٦م.

[3] فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن السجلات والبطاقات وكافة المستندات والوثائق المتعلقة بتنفيذ القانون (٢٦٠) لسنة١٩٦٠م فى شأن الأحوال المدنية تعد أوراقاً رسمية يعد=

ولكن يشترط للطعن بالتزوير أن يتضمن المحرر أو الورقة المطعـون فيهـا وقائع يمكن أن تؤثر على حكم القاضى فى الدعوى الجنائية.[1]

وإن كان الطعـن بـالتزوير جـائز أمـام المحكمـة فـى أى حالـة كـانت عليهـا الدعوى وكانت الدعوى مستمرة باستمرار السماح بـالطعن وعـدم اسـتنفاذ طرقـه فيجوز إثارته أمام المحكمة الاستئنافية او أمام محكمـة النقـض فـى الحـدود التـى تملكها هذه المحكمة.[2]

وتحدد المادة (٢٩٦) إجراءات الطعن بالتزوير حيث يتم الطعن بتقريـر قلـم كتاب المحكمة يوضح الطاعن فيه موضوع الطعن ومحـل الطعـن وكذلـك الأدلـة التى تؤيد وتثبت ذلك من وجهة نظره.

ويجوز الطعن بالتزوير امام جهات التحقيق الابتدائى حيـث تتولـى التحقيـق الفرعى فى الطعن ثم تضمه إلى ملـف التحقيـق الأساسـى فـإذا كـان الطعـن أمـام المحكمة فلها أن تحيل الطعن للتحقيق فى النيابة إذا ارتأت جدوى ذلك الأمر.

=كل تغيير فيها تزويراً يخضع للقواعد العامة فى قانون العقوبات ويخرج عن نطـاق المـادة (٥٩) من القانون ٢٦٠لسنة ١٩٦٠.

أنظر نقض جنائى: (الطعن رقم (٦١٢٤) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/١/٧.

[1] أنظر فى ذلك الدكتور/ محمود نجيب حسنى- شرح قانون الإجراءات الجنائية -ص ٨٥٣.

" " الدكتورة/ فوزية عبد الستار - المرجع السابق - ص ٦٤٨.

" " الدكتور/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ص ٢١٩.

[2] وعلى ذلك لا يجوز الطعن بالتزوير أمـام محكمـة النقض طالمـا أن المحكمـة لـم تتعـرض للورقة المطعون فيها.

ويجـوز الطعـن بـالتزوير أمـام محكمـة النقض فـى الحـالات التـى فيهـا الفصـل فىالموضـوع (استثناء)

آثار دعوى التزوير الفرعية على الدعوى الأصلية:

القاعدة أنه لا يترتب على الطعن بالتزوير أمام المحكمة الجنائية وقف الدعوى العمومية فوقف الدعوى العمومية جوازى بالنسبة للمحكمة ويخضع لتقديرها.

وبالتالى فلا تلتزم المحكمة بوقف سير الدعوى حتى ولو رأت إحالة الطعن للتحقيق.

فإذا كان المشرع قد عبر فى المادة (٢٩٧) عن الوقف بصيغة الجواز فيجوز للمحكمة أن توقف أو لا توقف الدعوى لحين النظر فى الطعن بالتزوير.

ومع ذلك يرى جانب كبير من الفقه الجنائى أن الوقف يكون وجوبياً متى رأت المحكمة إحالة الدعوى الفرعية للتحقيق وأدى ذلك إلى تحريك الدعوى العمومية عن واقعة التزوير بحسب تطبيق المادة (٢٢٢) إجراءات جنائية التى توجب وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى.[١]

فإذا ترتب على الدعوى الفرعية الحكم بالتزوير فى الورقة المطعون عليها كان لهذا الحكم حجية أمام محكمة الدعوى الأصلية وتحتم عليها استبعاد الورقة المزورة من نطاق الأدلة التى يمكن الاستناد إليها فى حكمها.

أما إذا حكم من الجهة المختصة بعدم وجود التزوير فتقضى المحكمة على مدعى التزوير بالغرامة إذا كانت الدعوى قد أوقفت اما إذا لم يترتب على الدعوى الفرعية إيقاف الدعوى الأصلية فلا تقضى بالغرامة.

---

[١] أنظر فى ذلك الدكتور/ مأمون سلامة – المرجع السابق – ص ٢٢١.

كذلك أحكام محكمة النقض فى الطعن رقم (٣٦٤) لسنة (٥٨) ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨م.

" " " " فى الطعن رقم (٦١٢٤) لسنة (٥٩) ق جلسة ١٩٩٣/١/٧م.

" " " " فى الطعن رقم (٢٢٩٥) لسنة (٦١) ق جلسة ١٩٩٣/١/٦م.

الادعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية:

إذا كان الطعن بالتزوير عن طريق الدعوى الفرعية أمام المحكمة الجنائية تحكمه نصوص المواد ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فيتم الادعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية على مقتضى المادتين (٦١)، (١٠٠) من قانون الإثبات.

ولا نجد اختلافاً كبيراً بين قضاء النقض المدني وقضاء النقض الجنائي حول تقرير السلطة المطلقة لقاضي الموضوع عند نظره لمثل هذا الادعاء.

تقول محكمة النقض المدنية إذا كان الطاعن قد طلب إلى محكمة الموضوع التحقق من أن التوقيع تحت لفظ المستأجر هو لمورثهم دون توقيع مورث خصومهم وذلك بمجرد الاطلاع على الورقة أو إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك، ولما كانت المحكمة الموضوعية قد قضت بعدم قبول " الادعاء بالتزوير " وأيدتها في ذلك المحكمة الإستئنافية.

وارتكن دفاع الطاعن على عدم استجابة المحكمة لتحقيق دفاعه بالادعاء بالتزوير مما يسبب قصور الحكم فطعن بالنقض. ولما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على حق محكمة الموضوع في تقدير كل أدلة الدعوى دون رقابة عليها متى لم تقتنع بها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة. أما إذا اقتنعت به وقضت على خلافه فإن المحكمة تكون فضلاً عن عدم تفهمها لدفاع الطاعن مما أدى بها إلى الخطأ في تطبيق القانون لم تحقق الدفاع فشابه القصور بما يوجب نقضه.[1]

وتقول المحكمة في حكم آخر:

أنه وإن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة (٤٤) من قانون الإثبات وفي قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بصحة المحرر أو رده

---

[1] نقض مدني رقم (٢٠٨٤) لسنة (٥٥) ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٠م.

أو سقوط الحق فى إثبات صحته وفى الموضوع معا. بل يجب أن يكون قضاؤها بذلك سابقاً على الحكم فى موضوع الدعوى.

استهدافاً آلا يحرم الخصم أن يقدم أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعاً جديداً أخذاً بأن " الادعاء بالتزوير كان مقبولاً ومنتجاً فى النزاع. إلا أنه لا مجال لأعمال هذه القاعدة إذا كانت المحكمة لم ترى فيما ساقه الطاعن من مجرد إدعائه بالتزوير دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير ما يقنعها بإعمال سلطتها (م٥٨) فى القضاء برده وبطلانه.[1]

حيث تظم المشرع فى المواد من ٤٩-٥٨ من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير.

---

[1] نقض مدنى رقم (٦٩٣) لسنة (٥٤) ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥م.

" " (٧٠٣) لسنة (٥٤) ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٥م.

المطلب الخامس

شهادة الشهود

تعريف:

الشهادة هى : (إخبار بيقين بعد أداء ويمين)

وليس للشهادة لفظ معين فى معظم النظم القانونية على - خلاف ذلك فى الشريعة الإسلامية - وأنما يحلف الشاهد اليمين بأن يشهد بالحق ولا يقول إلا الحق.[1]

ولم تهتم النظم القانونية بالشروط التى يجب توافرها فى الشاهد وأن اكتفى معظمها بتحديد أهلية الشاهد فى سن معينة ليست هى سن الرشد.

كما لم تهتم النظم القانونية ببيان موانع الشهادة على النحو الذى عنى به فقهاء الشريعة الإسلامية وتركت تقدير ذلك للقواعد العامة ولسلطة القاضى.

ولم تشترط النظم القانونية - فى غالبيتها - نصاباً معيناً للشهادة يتحد أو يختلف بحسب الوقائع الإجرامية، فلا يتقيد القاضى بعدد الشهود ولا بجنسهم ولابسنهم فقد يقنعه شاهد واحد ولايقنعه شاهدان أو أكثر، وقد تقنعه شهادة المرأة ولايقتنع بشهادة الرجل، كما قد تكون شهادة صبى ابلغ فى قناعتها من شهادة بالغ عاقل وذلك كله موكول للسلطة المطلقة للمحكمة فى تقديرها لأقوال الشهود.

---

[1] الشهادة فى اللغة العربية تعنى البيان أو الأخبار أى الإعلام القاطع الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة. هناك كثير من التعريفات للشهادة فى الفقه القانونى يجمعها ضرورة توافر بعض الشروط للاستناد إليها كدليل إثبات منها ما هو نفسى بحت ومنها ما هو قانونى صرف ومنها ما هو مشترك بينهما.

أنظر فى ذلك الدكتور/ إبراهيم إبراهيم الغماز - رسالة دكتوراه ١٩٨٠م - عالم الكتب.

أهميتها:

تعتبر شهادة الشهود من الأدلة الهامة امام المحكمة ولاسيما من حيث الواقع الفعلى والعملى الذى تتكشفه المحكمة وتكشف عنه، وإن كان يأتى فى مرتبة تالية لبعض الأدلة المادية السابغة التى تطمأن إليها المحكمة عند تكوين عقيدتها.

وتحتل شهادة الشهود المرتبة الأولى عندما تتلاشى بقية الأدلة الأخرى أو تطمس ولم يبق إلا الشهادة لتكوين عقيدة المحكمة.

نصوصها:

نظم المشرع أحوال الشهادة فى المواد من (٢٧٧) وما بعدها من الفصل السابع من الباب الثانى فى قانون الإجراءات الجنائية.

أحكام الشهادة:

أولاً: استدعاء الشهود:

نصت المادة (٢٧٧) إجراءات جنائية على استدعاء الشهود للحضور امام المحكمة باتباع الإجراءات التالية:

(١) **التكليف بالحضور:**

يتم تكليف الشهود بالحضور أمام المحكمة بناء على طلب من أحد الخصوم يعلنه إليه أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط وذلك قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة خلاف مواعيد المسافة (م٢٧٧).

ومع ذلك يجوز أن يحضر الشاهد فى الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم.

ويستثنى من ذلك حالة " التلبس" بالجريمة فيجوز تكليف الشهود بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحاد رجال الضبط.

(٢) الأمر بالضبط والإحضار:

يجوز للمحكمة أن تستدعى أى شاهد لتسمع أقواله اثناء نظر الدعوى ولو بإصدار أمر بالضبط والإحضار إذا دعت الضرورة لذلك. ولها أن تأمر بتكليفه بالحضور فى جلسة أخرى.

(٣) إنتظار الشهود:

نصت المادة (٢٧٨) إجراءات جنائية على أن ينادى على الشهود بأسمائهم وبعد الإجابة منهم " يحجزون " فى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها إلا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة.

ومن تسمع شهادته منهم يبقى فى قاعة الجلسة إلى حين إقفال باب المرافعة، ما لم ترخص له المحكمة بالخروج.

(٤) حجز الشهود:

عبر المشرع فى المادة (٢٧٨) إجراءات عن انتظار الشهود بعد المناداة عليهم بصيغة " الحجز " حيث [يحجزون فى الغرفة المخصصة لهم].[1]

والمقصود بالحجز هنا الانتظار حقيقة ولكنه أمر غير محتمل بالنسبة للشاهد فإن كان بمفرده فهو يعيد ترتيب ذاكرته والوقائع المستدعى للإدلاء بها وإن كان معه غيره فقد يشتركون فى تبادل وجهات نظرهم وهنا تكمن الخطورة خاصة على من هم سريعى التأثر بغيرهم.

(٥) الفصل بين الشهود:

على الرغم من حرص المشرع على الفصل بين الشهود منعاً من تناولهم المعلومات فيما بينهم وتأثرهم بعضهم وبعض ولما كان من المتعذر عملياً الفصل بين الشهود والتأكد من إتصالهم ببعض، لم يرتب

---

[1] عبر القرآن الكريم عن نفس الأمر بجواز حبس الشهود بقوله "تحبسونهما من بعد الصلاة". وهو حبس تحفظى لحين أداء الشهادة فى وصية متوفى. الآية (١٠٥) من سورة المائدة.

القانون على مخالفة هذه الإجراءات أو عدم الإشارة إلى اتباعها فى محضر الجلسة اية بطلان.

تقول محكمة النقض: أنه لا يترتب على مخالفة هذه الإجراءات بطلاناً وكل ما فى الأمر أن للمحكمة تقدير شهادة الشاهد المؤداة فى هذه الظروف، وطالما أن الشاهد قد تم سماعه بحضور المتهم ولو يعترض على سماعه فإن حقه فى هذا الاعتراض يسقط بعدم تمسكه به فى الوقت المناسب.[1]

(٦) إبعاد الشاهد:

نصت المادة (٢٧٨) على أنه يجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تأمر بإبعاد شاهد ما أثناء سماع شاهد آخر. ولا يخفى علة تقرير مثل هذا الإبعاد للمحكمة ومدى أهميته لها خاصة عند تكوين عقيدتها على أثر سماع شهادة هذا الشاهد.

(٧) القبض على الشاهد:

إذا تخلف الشاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه بذلك جاز الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة تختلف فى المخالفات عن الجنح عن الجنايات.

فإذا رأت المحكمة أن شهادته ضرورية فلها أن:

أ - تؤجل الدعوى لإعادة تلكيفه بالحضور.

ب - الأمر بالقبض على الشاهد وإحضارة قسراً. (م٢٧٩).

---

[1] أنظر مجموعة القواعد القانونية لسنة (١٤). ص ٨٩٤.

" الطعن رقم (٩٨٧) لسنة (٣٣) ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٩م.

" " (١٢٨) لسنة (٢٥) ق جلسة ١٩٧٤/٦/١٦م.

" أحكام النقض لسنة (٢٥) رقم (١٢٨) ص ٦٠٠ وبعدها.

وقد انتقد كثير من الفقه اوضاع انتظار الشهود وحجزهم لما له من تأثير نفسى عليهم قد يضر بأحوال الشهادة ومصداقيتها.

وللمحكمة أن تأمر بالقبض على الشاهد وإحضاره فى نفس الجلسة أو فى جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى (م٢٨٠).[1]

ثانياً: سماع الشهود:

للمحكمة استدعاء الشهود لسماعهم فى جلسة المحاكمة. فإذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن عدم إمكانية الحضور للجلسة كان لها أن تنتقل إليه وتسمع شهادته بعد إخطار النيابة العامة وباقى الخصوم.

فقد يجد المحقق نفسه مضطراً إلى الانتقال للشاهد فى منزله أو مستشفاة بسبب مرضه أو عجزه الذى يمنعه الانتقال للادلاء بشهادته والوقوف بنفسه على الظروف التى يعيش فيها الشاهد وغيرها من الصفات الشخصية التى تعين القاضى على تحقيق وتقدير شهادته.

ويجوز أن يكون انتقال المحكمة بكامل هيئتها أو تنتدب لذلك احد أعضائها أو قاضياً آخر (م ٢٩٤).

ثالثاً: استجواب الشهود:

نصت المادة (٢٧٨) فى فقرتها الأخيرة على جواز مواجهة الشهود بعضهمم ببعض. وسماع شهادة أى إنسان يحضر من تلقاء نفسه لابداء معلومات فى الدعوى.

وسماع الشاهد تختلف عن مواجهته بغيره من الشهود أو استجوابه.

---

[1] فإذا حضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء نفسه وأبدى أعذاراً مقبولة من المحكمة جاز إعفاؤه من الغرامة بعد سماع أقوال النيابة العامة أيضا.

فإذا لم يحضر فى المرة الثانية ايضا جاز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المقرر فى المرة الأولى إلى جانب الأمر بالقبض عليه وإحضاره.

فإذا لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدور الحكم فى الدعوى جاز له الطعن فى حكم الغرامة بالطرق المعتادة (م٢٨٢).

وأنجح وسائل الاستجواب هى التى تتم بمعرفة المحقق فى مكان الحادث لسهولتها وقربها من مواقع الأحداث وبالتالى صدقها. وتعتمد هذه المواجهة على قدرة المحقق فى توجيه الأسئلة الواضحة المباشرة إلى الشاهد دون إيحاءات أو غموض أو خداع. وعلى ذلك لم ينص القانون على طريقة معينة لإجراء الاستجواب تاركاً ذلك لفطنة وقدرة المحقق.

وقد لا يلجأ القاضى إلى مناقشة الشاهد وسماعه إلا عندما يشعر بضرورة استيضاح بعض النقاط الهامة خاصة عندما يتسرب بعض الشك إلى أقوال الشاهد.

وفى النظام " الفرنسى ":

يبدأ سؤال الشاهد عن طريق ما يعبر عنه " بالسرد التلقائى أو" الشهادة الإفضائية " حيث يدلى الشاهد بأقواله تلقائياً مع توجيهه بعدم الخروج عن أصل الموضوع.

أما فى النظام الأنجلو سكونى:

فيتبع نموذج " الاستجواب المباشر " حيث يلتزم كل من يستدعى شهوداً أن يناقشهم بنفسه أمام هيئة المحكمة ثم يبدأ الاستجواب المضاد الذى يتولاه الخصم ضد الشاهد.

وفى التشريع المصرى:

حددت المواد (٢٧١- ٢٧٢-٢٧٣) كيفية أداء الشهادة واستجواب الشهود حيث تبدأ توجيه الأسئلة من النيابة العامة أولاً ثم من المجنى عليه ثم من المدعى بالحقوق المدنية وأخيراً من المتهم.

ويجوز للنيابة العامة وللمجنى عليه وللمدعى بالحقوق المدنية أن يعيدوا استجواب الشهود مرة أخرى لإيضاح بعض الوقائع التى ادوا الشهادة عنها ومواجهتهم باقوالهم السابقة.

ويبدأ سماع شهود الإثبات أولاً ثم شهود النفى.

ويرى الفقه أن التشريع المصرى قد أخذ بفكرة استجواب الشهود نقلاً عن القانون الإنجليزى ثم مال بها إلى النظام الفرنسى اللاتينى.

ويكون للمحكمة فى أى حال كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة أو تأذن للخصوم بذلك (م٢٧٣).

ويجب عليها منع توجيه أسئلة للشاهد لا تتعلق بالدعوى أو تكون غير جائزة القبول.

كما يجب عليها حماية الشاهد فى أدائه لشهادته بأن تمنع عنه كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة ينبنى عليها اضطراب أفكاره أو تخويفه.

ولها أن تمتنع عن سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحاً كافياً.

فإذا وجد القاضى نفسه أمام شهادتين متعارضتين يصعب عليه التوفيق بينهما كان له إعادة سماع الشهود على انفراد أو مجتمعين فى مواجهة كل منهم بالآخر.

وفى كل الأحوال لا يشترط أن تطابق أقوال الشهود الحقيقة المجردة التى وصلت إليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق بل يكفى أن تؤدى إلى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ تجريه المحكمة يتلاءم به ما قاله الشهود بالقدر الذى رووه مع عناصر الإثبات الأخرى المطروحة أمامها.

فالتناقض بين اقوال الشهود لا يعيب الحكم مادامت الأدلة قد استخلصت من أقوالهم استخلاصاً سائغاً لا تناقض فيه.

رابعاً: أداء الشهادة " تحليف الشاهد "

لأهمية الشهادة وفائدتها للعدل كان من الضرورى الحث على الشهادة وإفهام الشاهد بخطورتها وأهميتها. وللوصول إلى أقصى درجات الصدق فى القول استلزم الأمر استحلاف الشاهد لحثه على الصدق وعدم الحنث فى يمينه وحرصاً على مصلحة المشهود فى حقه أيضاً.

والحقيقة ان استحلاف الشاهد كضمانة شرعت لمصلحة المتهم والشاهد معاً تتحقق من تبصير الشاهد بواجبه الدينى وتحذيره من سخط الخالق الأعظم عليه إذا هو قرر غير الحق واختل ميزان عقيدته.

وقد اشترطت بعض التشريعات (مثل التشريع الفرنسي - والتشريع المصرى - التشريع الإسلامى) صيغة معينة عند الحلف. ثم تحورت الصيغ بعد أن امتنع كثير من الشهود عن أداء الشهادة المشددة لما كان يعتقدون معها أنها تشكل عليهم عبء دينى ثقيل حتى اقترح إلغاء القسم أساساً. ولكن اتجه الرأى الغالب الإبقاء على الحلف دون اتباع صيغة مشددة فى القسم واتجه القضاء إلى الاكتفاء بأى قسم بحسب أصحاب كل عقيدة أو مذهب.

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية كذلك فى تحليف الشاهد اليمين أصلاً وأكتفى البعض بصفة "أشهد" دون يمين بينما يرى البعض الآخر جواز تحليف الشاهد من غير أهل الملة فى السفر وعند الوصية وقت الموت[فيقسمان بالله أن ارتبتم] الآية - بينما يرى البعض الأخير أنه لم يثبت عن النبى صلىّ الله عليه وسلم ولا عن الصحابة رضوان الله عليهم تحليف الشاهد لكرامته وأيضاً حصانته.[1]

وفى التشريع المصرى:

كانت المادة (١٤٥) من قانون تحقيق الجنايات توجب على الشهود أن يحلفوا اليمين وإلا كان العمل لاغياً.

وتوجب المادة (٨٦) من قانون الإثبات - (٢١٢) مرافعات سابقا - على الشاهد أن يحلف يمينا بقول الحق وآلا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة.

---

[1] ومع ذلك يرى كثير من الفقهاء جواز تحليف الشاهد اليمين لحصول غلبة الظن وتعذر التزكية خاصة وأن الناس قد قلت عدالتهم فى هذا الزمان، وقد كان الإمام علىّ كرم الله وجهه يرى استحلاف الشاهد.

وقد نصت المادة (٢٨٣) إجراءات جنائية على وجوب تحليف الشهود الذين بلغت سنهم اربع عشرة سنة اليمين قبل اداء الشهادة " على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق ".

وقد حمل إيجاب الشارع للحلف على معنى البطلان إذا لم يحصل الحلف.

وإن كانت المادة قد جاءت على نسق الأصل الفرنسي " Je le Jure أى أقسم" فقد جرى العمل منذ عهد المحاكم الأهلية والمختلطة على أن يقول الحالف " والله العظيم أشهد بالحق ولا أقول غير الحق ". بل كان الشاهد يلزم برفع يده اليمنى عند القسم.

والأصل أن يكون تحليف الشاهد قبل الإدلاء بشهادته لتوفير الحكمة من ذلك. ويترتب على عدم تحليف اليمين بطلان الشهادة ولا يجوز التعويل عليها. إلا أنه لا محل للبطلان إذا تبين أن المحكمة لم تحفل بالشهادة عند تكوين عقيدتها.

والبطلان هنا يتعلق بمصلحة الخصوم فيجوز تصحيحه بالتنازل عنه صراحة أو ضمنا. وقد قضى فى فرنسا ومصر أنه يجوز للمحكمة تحليف الشاهد بعد اداء الشهادة إذا فاتها ذلك ثم تداركت الأمر فحلفت الشاهد أنه قد شهد بالحق.

فإذا عولت المحكمة على الشهادة بعد الحلف فلصاحب الشأن أن يثبت عكس ذلك بكافة طرق الإثبات ويكون له عند إهمال المحكمة للإجراءات فلم تدونها فى محضر الجلسة أن يطعن على ذلك بالتزوير.

ويرى جانب من الفقه عدم ترتيب بطلان الشهادة لعدم حلف اليمين ويرى أن تؤخذ هذه الشهادة على سبيل " الاستدلال ".[1]

الشهادة الاستدلالية:

إذا كانت القاعدة تحليف الشاهد اليمين للتعويل على الدليل المستند إلى شهادته، فقد اتفق غالبية الفقه على جواز الاستئناس بالشهادة دون حلف اليمين على سبيل الاستدلال.

كما يجوز سماع أقوال الشهود بدون حلف اليمين على سبيل الاستدلال كذلك وقد اختلفت التشريعات فيمن يجوز سماعه بدون حلف يمين:

---

[1] لمزيد من التفصيل، أنظر الدكتور/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية ص – ٤١٤.

الدكتور: احمد فتحى سرور: نظرية البطلان فى قانون الإجراءات الجنائية – رسالة دكتوراه – ١٩٥٩م – النهضة.

الدكتور: عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الأجراءات الجنائية – ١٩٦٨ ص ٦٧– دار النهضة.

الدكتور: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى –المرجع السابق –ص ٢٥٥.

الدكتور: حسن صادق المرصفاوى: قانون الإجراءات الجنائية طبعة ١٩٥٧م – ص ٣٦٢.

الدكتور: محمود نجيب حسنى: المرجع السابق ص ٤٦٧.

وتقول محكمة النقض أن عدم ذكر الصيغة القانونية لليمين فى محضر الجلسة لا يوجب بطلان الحكم لأنه لا صيغة فى القانون توجب مراعاتها".

ويقول الدكتور/ حسن المرصفاوى: أن إغفال المحقق تحليف الشاهد لا يرتب لطلان الشهادة كلية واستبعادها كدليل وإنما تصبح من إجراءات الاستدلال.

وقد علق العرابى على حكم النقض بأنه قد استند إلى مبدأ وجيه ولكن تعليله فاسد، فالأصل فى الإجراءات أنها قد روعيت ولو لم تذكر فى محضر الجلسة وليس لأن القانون لم يضع صيغة لليمين.

أولاً: الصغير:

نصت المادة ٢/٢٨٣ من قانون الإجراءات على جواز سماع الشهود الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال.

فالصبى دون سن السابعة لايجوز اصلاً سماع اقواله لأنه غير مميز فى نظر القانون وهى قرنية قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها.

أما الصبى المميز من سن ٧ - ١٤ سنة يجوز سماع شهادته بدون حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال.

وقد أقر القضاء المصرى فكرة الشارع فى الأخذ بأقوال الصغير إذا آنس فيها الصدق ويخضع تقدير هذا الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة.

وقد وجد الفقه فى تفرقة الشارع بين الشهادة بعد حلف اليمين وبدون حلف اليمين مجالاً للتفرقة بين الشهادة القانونية التى ترتب أثراً وبين الشهادة الاستدلالية التى يترك تقديرها والأخذ بها لسلطة المحكمة التقديرية والتى يستلزم عند الأخذ بها تعزيزها بغيرها من الأدلة والقرائن الأخرى.(١)

بل أن الفقه قد استلزم فى الشاهد أهلية خاصة للشهادة تختلف من قانون لآخر ففى القانون الجنائى اعتبر المشرع أن الحدث حتى سن الخامسة عشر غير مسئول جنائياً ولا يحكم عليه بأية عقوبة جنائية (م ٧ من قانون الأحداث ٣١لسنة ١٩٧٤م).

---

(١) لمزيد من التفصيل أنظر الدكتور/ محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات (العام) - ١٩٦٩ - ص ٤٨٨.

أنظركذلك الدكتور/أحمد فتحى سرور-الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ١٩٨٩م ص٧٢٦.

أنظركذلك الدكتور/ مأمون سلامة - المرجع السابق - ٢٥٦.

ويترتب على عدم مسئولية الحدث فى هذه المرحلة العمرية تخلف واجب أداء الشهادة.[1]

ثانياً: المحكوم عليه بالإدانة.

اختلفت مواقف التشريعات فى نظرتها لشهادة الأشخاص المحكوم عليهم بالإدانة بحسب مدى تشككها فى الثقة فى أقوالهم.

فقد كان القانون الفرنسى القديم يستبعد شهادة كل محكوم عليه مطلقا مهما كانت أهميتها ثم عدل عن ذلك جزئياً فأجاز سماع أقوالهم بدون حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال.[2]

وفى القانون المصرى تنص المادة ٣/٢٥ع على أن كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الشهادة أمام المحاكم، مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال.[3]

وتنص الفقرة السادسة من هذه المادة على حرمان المحكوم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة من أن يكون شاهداً فى العقود.

ثالثا: المدعى بالحق المدنى:

يحمل المدعى بالحق المدنى الذى لحقه ضرر من الجريمة ويطلب تعويضاً عنه إلى جانب صفته تلك صفة الشاهد أيضاً.

---

[1] الدكتور/ إبراهيم العماز – المرجع السابق – ص ٤٧٤ – ٤٧٥– ٤٧٦.

[2] المادة ٣/٣٤ع فرنسى تعتبرهم غير جديرين بالثقة فى أقوالهم وقد حددتهم فى الأشخاص المحكوم عليهمم بعقوبة جنائية أو الأشخاص المحكوم عليهم بمعرفة محاكم الجنح وجاء فى الحكم حرمانهم من صفة الشهود طبقا لنص المادة ٧/٤٢ع فرنسى.

[3] والمقصود بكلمة المحاكم فى المادة ٢٥ع القضاء عموماً.

الدكتور/ محمود محمود مصطفى – شرح قانون الإجراءات الجنائية – المرجع السابق – ١٩٧٦م ص ٤٤٧.

وقد نصت المادة (٢٨٨) إجراءات جنائية بأن " يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين ".

ومع أن المدعى بالحق المدنى كصاحب مصلحة فى الدعوى يحمل صفة الخصومة، وعلى الرغم من أن القاعدة العامة لا تقرر أن يكون الشخص خصماً وشاهداً فى آن واحد، فقد نصت المادة على جواز سماع المدعى المدنى كشاهد خروجاً على القاعدة العامة.

وقد أسست محكمة النقض سماع الشاهد الخصم على أساس أن مطالبة المدعى المدنى بالتعويض تكون فى دعوى تبعية متفرعة عن الدعوى العمومية التى تباشرها النيابة العامة ولا يصح تعطيل دليل فى الدعوى العمومية بهذه الاستفادة التبعية المحضة[١]

رابعاً: المجنى عليه:

يتفق الرأى فى الفقه الفرنسى والمصرى على جواز سماع المجنى عليه كشاهد بعد حلف اليمين على الرغم من أنه أول شخص له مصلحة فى الدعوى وأن أقواله قد تكون محل شبهة.

وقد تحرز بعض الفقه فأجاز سماع المجنى عليه كشاهد على سبيل الاستدلال.[٢]

---

(١) وقد اتفق قضاء النقض فى فرنسا وفى مصر على ذلك.

(٢) الدكتور/ محمود مصطفى: الإثبات فى المواد الجنائية – ص ٤٨– يرفض ذلك قابلاً " أن المجنى عليه هو الخصم الحقيقى للمتهم فى خلق نظام الاتهام العمومى والنيابة خصم اعتبارى ولذا لا يجوز سماعه شاهداً بعد حلف اليمين.

ويقول الدكتور/ رمسيس بهنام – علم النفس القضائى – ١٩٧٠م " أن للمجنى عليه مصلحة فى الدعوى تبرر عدم الإرتكان إلى كل ما يدلى به حتى إذا كان قد شاهد الجانى لأنه يكون فريسة للغضب والذعر ويسيئ إلى إدراكه للواقعة بسبب ما أصاب نفسيته من توتر واضطراب.

خامساً: أقارب المتهم:

اختلفت التشريعات الوضعية فى اعتبارها بشهادة أقارب المتهم وتحديدها لهم ومطالبتهم بها.

والتشريع المصرى لا يجيز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم (م٢٨٥) وتنص المادة (٢٨٦) على جواز الامتناع عن أداء الشهادة ضد المتهم إذا كان الشاهد من أصول المتهم أو فروعه أو أقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية، كذلك زوجه ولو بعد إنقضاء رابطة الزوجية.

ويتحقق الامتناع عن الشهادة فى هذه الأحوال ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا كان هو المبلغ عنها إذا لم تكن هناك أدلة إثبات أخرى.

وقد التزم القضاء بالحصر الوارد فى المادة ويجوز أخذ أقوالهم بدون حلف يمين وعلى سبيل الاستدلال.[١]

سادساً: أقوال المتهم على متهم آخر:

القاعدة أن أقوال المتهم على زميل له فى الاتهام لا ترقى إلى مرتبة الشهادة القانونية التامة. فالمتهم دائماً ما تؤخذ أقواله دون حلف يمين وتحمل على معنى الشك والريبة. ومع ذلك يكون للمحكمة أخذا أقوال المتهم على متهم آخر على سبيل الاستدلال بما تملكه من سلطة تقديرية.

---

[١] لمزيد من التفصيل والمقارنة مع التشريع الفرنسى أنظر الدكتور/ إبراهيم الغماز مرجع سابق – هامش ص ٤٩٢.

وقد استقر الفقه والقضاء على حرية القاضي فى تقدير كل الأقوال بما فيها اقوال المتهم على متهم آخر وله إذا آنس فيها الصدق أن يعتمد عليها فى الحكم دون خضوعه لرقابة محكمة النقض فى ذلك.[1]

ومع ذلك يرى جانب كبير من الفقه أن اقوال المتهم على غيره من المتهمين الآخرين لا تعد دليلاً بالمعنى الدقيق وإنما هى من قبيل الاستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تستند إليها لتعزيز دليل قائم.[2]

خامساً: أهلية الشهادة: " الأهلية الإجرائية "

تعتمد التشريعات الوضعية على معيار كمى فى تحديدها لأهلية الشاهد وهو السن. وقد سبق أن أوضحنا أن المادة (٢٨٣) من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أهلية خاصة للشهادة بقولها (يجب على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يمينا قبل أداء الشهادة على أنهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلا الحق....

---

[1] أنظر فى ذلك: نقض: ١٩١٤/٣/٧م – مجموعة أحكام النقض س (١٥) ص (١٣٢).
كذلك: نقض: ١٩٣١/١١/٢٣م " " " س (١٧) ص (٢١٦).
" : ١٩٦٨/١/١٥م " " " س (١٩) ص (١٠).
" : ١٩٧٤/١٢/٢م " " " س (٢٥) ص (٧٩٨).

[2] الدكتور/محمودمحمودمصطفى–شرح قانون الإجراءات الجنائية – طبعة١٩٦٤م ص٤٣٤.
– الإثبات فى المواد الجنائية – سابق – ص ٥١.
الدكتور/ مأمون سلامة – المرجع السابق ص ٢٢٨.
الدكتور/ أحمد فتحى سرور – المراجع السابق – وقد اشترط التأكد من صدق هذه الأقوال.
أنظر كذلك: النقض فى ١٩٧٤/١٢/٢م – مج ص (٢٥) رقم (١٧٢) ص (٧٩٨).
وحديثاً: النقض رقم (٢٠٠١) لسنة (٥٧) ق جلسة ١٩٩٢/١٢/١٠م.
" رقم (٣١٥٠) لسنة (٦١) ق " ١٩٩١/١٢/٥م
" رقم (١٠٢٠) لسنة (٥٢) ق " ١٩٩٢/٩/٦م.

ويجوز سماع الشهود دون هذه السن بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال.

ومع تسليمنا بأن مناط التكليف بالشهادة يقوم على مقتضيات العقل والتمييز وبالتالى لا تقبل شهادة الصبى غير المميز والمجنون. فقد اعتمد الشارع فى تحديده للتكليف الصحيح على معيار السن الكمى البحت دون الاعتماد على معيار حقيقى وهو العقل والإدراك.

والجدير بالملاحظة أن مواقف المشرع المصرى قد تباينت فى تحديده لأهلية الشاهد عبر القوانين المختلفة. بل أن المشرع الجنائى قد اختلف موقفه فى تحديده لنفس الأمر فى القانون الموضوعى عنه فى القانون الإجرائى.[١]

سادساً: سلطة المحكمة فى تقدير الشهادة:

للمحكمة مطلق السلطة فى تقديرها لقيمة الشهادة المدلى بها عبر مراحل التحقيق المختلفة فلها أن تطرحها أو تقبلها كما لها أن تأخذ ببعضها دون البعض الآخر كما لها أن تجتزأ منها ما يصلح لتكوين عقيدتها.[٢]

وبهذه السلطة المطلقة تملك المحكمة حرية الارتكان إلى شهادة المجنى عليه ولو صغير.

---

[١] حول هذا التباين أو التباعد الشديد أنظر للمؤلف: أحكام السن فى التشريع الجنائى – دراسة مقارنة – ١٩٩٥م – مكتبة الأنجلو المصرية ص ١٥٤ وبعدها.

[٢] أنظر: نقض ١٩٦٧/٢/٢م – مج س (١٨)ق (١٥)، ١٩٦٧/٧/١٦م–مج س(١٨)ق١٥٥.
" ١٩٦٧/٥/٢٩م مج س (١٨)ق (١٤٣)، ١٩٦٨/١٠/١٤م –مج س (١٩)ق٢١٧.
وكذلك نقض: ١٩٦٥/٤/٢٠م –مج س(١٩) ق(٣٩٣)، ١٩٧٣/٤/١م – مج س(٢٤) ق١٢١.
" نقض : ١٩٧٣/٦/٢٤م – س (٢٤) ق ٤٨٨.

وتطبيقاً لذلك:

قضى بأنه للمحكمة أن تعول فى الإدانة على أقوال المجنى عليه الذى لم يبلغ أربع عشرة سنة دون حلف يمين ما دامت قد أطمأنت إلى صحة ما أدلى به وركنت إلى أقواله على اعتبار أنه يدرك ما يقوله ويعيه".

وهنا أقرت المحكمة سلطة القاضى فى الاعتداد بأقوال المجنى عليه كشاهد متى أطمأن إلى أن إدراكه وعقله ولو كان خارج نطاق التحديد الكمى للمشرع.

وتضيف المحكمة العليا:

" ولا يقبل من الطاعن منازعتها فى ذلك بدعوى أن الأقوال سمعت على سبيل الاستدلال أو أنه حديث السن مادام لا يدعى عدم تمييزه ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن من قبيل الجدل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.[1]

هذا وقد أيدت المحكمة العليا حكم صادر بناء على اقتناع المحكمة بأقوال شهود بلغ كل منهم ثمانى سنوات - على سبيل الاستدلال - ولم يدفع أحد بعدم تمييزهم.

حيث يتأكد بهذا الحكم وجهة نظر القضاء فى الاعتداد بالمعيار الفعلى الحقيقى للتمييز وهو الإدراك والوعى كأصل وليس بالمعيار الحكمى القائم على التحديد الرقمى للسن.

وتطبيقا لذلك تقول محكمة النقض:

" للمحكمة أن تركن إلى أقوال أبنتى المجنى عليه اللتين سمعتا على سبيل الاستدلال لبلوغ سن كل منهما ثمانى سنوات وذلك فى حضور الطاعن، مالم

---

[1] أنظر نقض ١٩٦٥/٤/٢٠م مج - س (١٦)رقم (٣٦٣) ص (٢٩٢).
نقض ١٩٧٣/٤/١م " س (١٤) رقم (١٢١) ص (٤٤٥).
" ١٩٧٣/٦/٢٤م " س (٢٤) " (٤٨٨) ص (٧٧٢).

يدفع أمامها بأنهما لا يستطيعان التميـيز فليس لـه أن يثير ذلك لأول مـرة أمـام محكمة النقض.[1]

ويوافق موقف القضـاء الجنـائى مبدأ حريـة القـاضى فـى تكويـن عقيدتـه واقتناعه حيث أن كل الأدلة ما هى بالنسبة إليه سـوى قرائن يقدرهـا فـى حريـة بحسب اقتناعه الشخصى.

وإذا كان القاضى الجنائى يملـك إضفـاء كـل القيمـة علـى أقـوال شـاهد ولـو صغير السن ففى مكنته رفض القوة التدليلية لأى شهادة صادرة من بالغ عاقل.

ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطتها التقديريـة الواسـعة فـى الأخذ بـأقوال بعض الشهود دون البعض الآخر وببعض أقوال الشـاهد دون كـل الأقـوال - إلا أنه يتعين عليهـا إذا مـا وصـم الخصـم هـذه الأقـوال بالتنـاقض والضعـف وأورد موقعها منها أن ترد على ذلك بما يزيل عنها العيب فى الإسناد والتسبيب.[2]

واستقلال المحكمة بتقدير اقوال الشهود لا يلزمها ببيان أسباب ذلك بشرط آلا تخـرج عن مدلـول الشـهادة أو تنحـرف عن مفهومهـا، والعـبرة فـى ذلـك الخصوص بالمعنى الذى تؤى إليه الشهادة لا بالالفاظ التى ساقها الشاهد.[3]

ولا يلزم أن تكون الشهادة منصبة على الفعل الإجرامـى ذاتـه بـل يكفـى أن تكون على واقعة تفيد فى كشف الحقيقة.

---

[1] نقض فى ١٩٦٤/١١/١٦ مج س (١٥) رقم (١٦٠٠) ص (٦٧٩).
نقض فى ١٩٧٠/١٠/٢٦م مج س (٢١) رقم (١١١٣) ص (١٠١٤).

[2] نقض : ١٩٩٢/٩/٦م الطعن رقم (١٠٢٠) لسنة (٥٢) ق.
نقض : ١٩٩١/١١/٢١م الطعن رقم (٤٠٥٩) لسنة (٦٠) ق.

[3] نقض ١٩٩٢/١٢/١٠م الطعن رقم (٣٠٠١) لسنة (٥٧) ق.

وفى الشريعة الإسلامية:

انفردت الشريعة الغراء بشروط يجب توافرها فى الشاهد حتى يتحقق بها عدله ويطمأن إليها القاضى فإذا تحققت الشروط الشكلية إلى جانب شروطها الموضوعية تعين على القاضى الالتزام بها فهى " وجوبية ".

وقد أصل الفقهاء ضرورة توافر هذه الشروط الشكلية من أحكام الكتاب والسنة والإجماع.[١]

وهذه الشروط الشكلية أصعب من الشروط الموضوعية ويمكن إجمالها فى شروط تحمل وشروط أداء.

وشروط التحمل: ثلاثة هى العقل والتمييز، والإدارك والوعى والبصيرة، والأصالة فى الشاهد فلا وكالة كأصل.

أما **شروط الأداء:** فهى العقل - الحرية - النطق (المقدرة على الكلام) - الضبط والحفظ - الإسلام - العدالة - انتفاء التهمة (أى مظنة الميل أو الهوى أو التواطؤ). والفسوق مفسدة للشهادة ويتحقق الفسوق لدى بعض الفقهاء بتفويت الشاهد لمواعيد الصلاة.

والأصل أن تكون الشهاة فى مجلس القضاء وبدون حلف يمين ويجوز تحليف الشاهد عند الاقتضاء ولكنها تختلف من حيث الحق والنصاب بحسب نوع الدعوى (حدود - قصاص - تعازير).[٢]

---

[١] ففى الكتاب يقول الحق تبارك وتعالى [وأشهدوا ذوى عدل منكم] " وأقيموا الشهادة لله " " فأستشهدوا عليهم"الطلاق (٢)-النساء (١٥) ويقول الرسول صلىّ الله عليه وسلم (ليس لك إلا شاهداك ويمينه).........

[٢] الأصل فى الفقه الإسلامى أن الإثبات فى الحقوق يتحقق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. أما فى جرائم الحدود فيثبت الزنا - واللواط بأربعة رجال، ويثبت ادعاء الفقر ممن عرف بغناه (بثلاثة رجال) ويثبت بقية الحدود والقصاص والأعاد والوطء الموجب للتعزير (برجلين فقط)، ويثبت كل حق ما ليس بمال (كالزواج والطلاق والنسب) بشهادة (رجلين)=

والأصل أن لا يضار الشاهد بشهادته فهى له حصانة بل هى كرامة.

يقول ابن كثير ومع ذلك فهناك دائما استثناء وهو مأخوذ من الأصل فعندما كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان كرمّ الشهادة.

وإذا كانت الشهادة أصلاً من المسلم فتاخذ كذلك من الذمى وردها الله إليه سبحانه ولم يهدمها " فالشهادة لله ".

ولا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا القريب والصهر للمشهود له ولا شهادة الأصول لفروعهم وإن نزلو ولا الفروع لأصولهم وإن علوا ولا أحد الزوجين لمصلحة الآخر ولا شهادة الموصى للموصى له ولا الوكيل لموكله ولا الشريك فيما هو شريك فيه وذلك كله لتوافر التهمة والشك فى الشهادة فإن انتفت التهمة جازت الشهادة.

ولا تقبل شهادة الفاسق مطلقا مثل (المدمن – آتى الكبائر – آكل الربا – آكل مال اليتيم – المقامر – من تفوته الصلاة).

ولا شهادة إلا فى دعوى.[1]

=وفى التعازير تثبت الجرائم (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى).

ويثبت الحق فيما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب بشهادة (امرأة واحدة عدل).

ويستثنى من نصاب العدد شهادة المعلم والأستاذ على تلميذه فتقوم (رجل واحد).

[1] ومع ذلك تجوز الشهادة بغير دعوى فى حالات " الحسبة " وفى حالات رؤية الهلال – الطلاق الخلع – الإيلاء.

أنظر للمؤلف: الإثبات فى الشريعة الإسلامية – مذكرات لأعضاء هيئة التحقيق والادعاء بالمملكة العربية السعودية – ١٩٩٦م – ١٤١٨هـ.